

المركز القانوني  
للمقائل غير الشرعي  
في القانون الرومي الإنساني

تأليف  
سراج ثامر أحمد

منشورات الحلبي الحقوقية











المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي  
في القانون الدولي الإنساني





# المركز القانوني للمُقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

تأليف  
سراج ثامر أحمد

منشورات المجالي الحقوقية

# منشورات الحلبي الحقوقية

AL - HALABI

LEGAL - PUBLICATIONS

جميع الحقوق محفوظة ©

الطبعة الأولى

2012

All rights reserved ©

ISBN 978-614-401-203-1



## منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول: بناية الزين - شارع القنطاري

قرب تلفزيون اخبارية المستقبل

هاتف: 364561 (1-961+)

هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)

فرع ثان: سوديكو سكوير

هاتف: 612632 (1-961+)

فاكس: 612633 (1-961+)

ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان

E - mail elhalabi@terra.net.lb

www.halabilawbooks.com

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإلكترونية أم الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر.

ان جميع ما ورد في هذا الكتاب من ابحاث فقهية وآراء وتعليقات وقرارات قضائية وخلاصاتها، هي من عمل المؤلف ويتحمل وحده مسؤوليتها ولا يتحمل الناشر أية مسؤولية لهذه الجهة. كما ان الناشر غير مسؤول عن الأخطاء المادية التي قد ترد في هذا المؤلف ولا عن الآراء المقدمة في هذا الإطار.

All rights reserved ©

AL - HALABI Legal Publications

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ  
حَصْرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يَقَاتِلُوكُمْ أَوْ يَنَاقِلُوا قَوْمَهُمْ وَكُوشَاءُ اللَّهِ لَسَاطِفَهُمْ  
عَلَيْكُمْ فَلَقَاتِلُوكُمْ فَإِنْ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يَفِيقَاتِلُوكُمْ وَالْقُوا  
إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء - الآية - 90





# الإهداء

إلى من سهرت من أجلنا الليالي ...

إلى من روجي فداها ....

إلى من الجنة تحت أقدامها ... أُمي

إلى من وقف معي في كتابة كل

حرف من رسالتي هذه.. زوجي الغالي

إلى العزيزة الغالية .... هبه... أختي

إلى صاحب القلب الحنون ... فراس .. أخي

أهدي جهدي المتواضع

سراب





## شكر وتقدير

اشكر الله سبحانه وتعالى على أن مكنتني من إنجاز هذه الرسالة..فله الحمد وله الشكر ..

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أوجه جل شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور عصام العطية ,المشرف على الرسالة والذي منحني وقته وعلمه وسعة صدره فكان معلماً "وموجهاً" أطال الله في عمره ونفعنا بعلمه إنشاء الله تعالى...

كما أقدم شكري وعظيم امتناني إلى أستاذنا الفاضل الدكتور عزيز الخفاجي رئيس قسم القانون الخاص في كلية القانون بجامعة بغداد على ما تحلى به من أدب العلماء ودعّمه لي فجزاه الله عنا أحسن الجزاء..

ولعل الكلمات لا تسعفني في الشكر إلى الأخت العزيزة الدكتورة سما الشاوي المستشار القانوني في اللجنة الدولية للصليب الأحمر لدعمها اللامتناهي لي وتواصلها معي في خطوات البحث والمصادر القيمة ولم تدخر جهداً "معني في سبيل إنجاح البحث فكانت مثلاً" صادقاً "للعلم المحلى بالخلق الرفيع والتعاون اللامحدود في مجال البحث العلمي ..فلها مني كل الاحترام والتقدير .

وأقدم شكري وتقديري إلى السيد عامر سمير طارش الذي كان له الفضل الكبير في طباعة هذه الرسالة .. وأقدم شكري إلى كل من الأنسة ميسون سكرتيرة عميد كلية القانون بجامعة بغداد وإلى منتسبي الدراسات العليا في كلية الحقوق بجامعة النهرين وإلى منتسبي مكتبة كلية القانون بجامعة ذي قار وإلى الأخوات الموظفات في مكتبة كلية القانون بجامعة بغداد. وأوجه شكري إلى كل من ساعدني في إتمام رسالتي ...

والحمد لله رب العالمين



## المقدمة

تعد فكرة المقاتل في القانون الدولي الإنساني فكرة واضحة المعالم ، إذ أنها نالت نصيباً وافراً من التنظيم القانوني وفقاً للاتحة لاهاي للحرب البرية عام 1907 ، واتفاقيات جنيف الأربع عام 1949 التي تمثل تحولاً جذرياً في القانون الإنساني ، لما جاءت به من مفاهيم جديدة ساهمت في تطوير جانب مهم من هذا القانون وإضفاء خصائص ميزته عن الفروع الأخرى للقانون الدولي العام .

وبما أن ضوابط قانون الحرب تقتصر على حالات النزاع المسلح الدولي الذي يرتكز على وجود أطراف النزاع العسكري وعلى مستوى معين من التنظيم وبنية قيادية وقدرة الأطراف المتنازعة على احترام قواعد القانون الدولي الإنساني ، فإن الاعتراف بصفة المقاتل تكتسب أهمية خاصة تارة من حيث الحق في الاشتراك في الأعمال العدائية و تارة ثانية من حيث التمتع بصفة ومعاملة أسير الحرب .

وطبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة يحق لأفراد القوات المسلحة التابعة للدول المشتركة في النزاع المسلح الدولي التمتع بصفة المقاتل ، ولعناصر الميليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى الحق بتلك الصفة شريطة أن يكونوا مستوفين للشروط المتمثلة بالقيادة المسؤولة والعلامة المميزة وحمل السلاح بشكل ظاهر إلى جانب احترام قوانين الحرب وأعرافها .

ولا يقتصر إضفاء صفة المقاتل على هذه الفئات فحسب بل يدخل في عداد المقاتلين فئات أخرى منها سكان الأراضي غير المحتلة الذين يقومون في وجه العدو في هبة جماهيرية أو نفي عام مع تحقق الشروط .

كل هذه الفئات تعد عناصرها من المقاتلين الشرعيين أو المتمتعين بامتيازات المقاتل الشرعي الذي لا تجوز مقاضاته لمجرد الاشتراك في العمل العدائي على مدى التزامه بقواعد القانون الدولي الإنساني هذا وتنظم الاتفاقية الثالثة الحماية الممنوحة لهؤلاء المقاتلين عند وقوعهم في قبضة الطرف الخصم باعتبارهم أسرى حرب . وقد استكمل هذا التنظيم للوضع القانوني للمقاتل الشرعي بموجب أحكام البروتوكول الإضافي الأول عام 1977.

وعلى الرغم من أن القانون الدولي الإنساني ممثلاً باتفاقيات جنيف قد أسهب بتفصيل حقوق المقاتل الشرعي وامتيازاته إلا أنه لم يتناول في تشريعه تحديد مفهوم المقاتل غير الشرعي أو المحارب غير المرخص .

ولم يرد في الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة ولا في الاتفاقيات ذاتها . ومما يزيد الأمر تعقيداً اختلاف الرؤى والمعايير في تحديد الوضع القانوني للمقاتل غير الشرعي حيث أثار هذا المصطلح جدلاً في أوساط فقهاء القانون بين مؤيد ومعارض على أساس أن هذا الاصطلاح يعطي انطباعاً أن هذه الشريحة من المقاتلين تقع خارج مظلة القانون .

وعلى الرغم من أن مصطلح المقاتل غير الشرعي كان ثمرة سابقة قضائية في القضاء الأمريكي إذ استخدمته المحكمة الأمريكية العليا في أربعينيات القرن العشرين في قضية كويرين إلا أن هذا المصطلح ظهر وعلى نطاق واسع عقب أحداث الحادي عشر من أيلول عام 2001 في إطار



ما يعرف بالحرب على الإرهاب الذي أمسى منعطفاً جديداً لسياسة العالم في ظل القطبية الأحادية .

وكما هو معلوم فإن للأعمال الإرهابية مضمونها "قانونياً" مختلفاً إذ أن العنف الذي يستخدم إلى أقصى مدى له يعد ملازماً للحرب المشروعة والإرهاب معاً , وهذا يثير نوعين مختلفين من العنف , العنف المشروع في النزاعات التي تحكمها قوانين الحرب , والعنف غير المشروع الذي يتضمن الإرهاب .

والمعايير التي يقوم عليها التمييز تتعلق أولاً بوضع الشخص الذي يرتكب العنف : فأفراد القوات المسلحة التابعة لطرف في نزاع مسلح دولي لهم الحق في الاشتراك في الأعمال العدائية مباشرة وهو حق غير مكفول لأشخاص آخرين , فإن لجأ هؤلاء إلى استعمال العنف فإنهم ينتهكون القانون ويجوز اعتبارهم مقاتلين غير شرعيين تتطوي أفعالهم على اشتراك مباشر في العمل الحربي دون ترخيص.

والثاني من معايير التمييز مستمد من القواعد المنظمة لحماية فئات من الأشخاص إضافة إلى القواعد المتعلقة بأساليب الحرب في النزاعات المسلحة . فحتى يكون العنف في الحرب مشروعاً لا بد من التقيد بالشروط التي يفرضها قانون النزاعات المسلحة , فإن انتهك أفراد القوات المسلحة أنفسهم تلك الشروط يعدون في هذه الحالة مقاتلين غير شرعيين . وهذا الأمر ينطبق على فئة المدنيين الذين يوليهم القانون الدولي الإنساني حماية خاصة وبما أن المقاتل غير الشرعي لا يتمتع بحقوق وامتيازات المقاتل فإنه يحرم تبعاً لذلك من وضع ومعاملة أسرى الحرب طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة .

وهنا تثار مسألة أخرى على جانب من الأهمية , إذ أن وضع أسير الحرب يمثل مسألة جوهرية على مستوى الوضع القانوني الممنوح للشخص

الواقع في قبضة قوة معادية فحرمان ذلك الشخص من وضع أسير الحرب يؤدي إلى إمكانية محاكمته على اقتراح أي فعل قتالي بل وأبعد من ذلك على مجرد حمله السلاح .

على أن تحليل القاعدة القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية الثالثة وممارسة الدول المعنية في هذا الشأن يتضح منها أن الشك في وضع الشخص الواقع في قبضة العدو كونه أسير حرب من عدمه يستلزم البت فيه من قبل محكمة مختصة.

إلا أن قرارها بعدم إسباغ وضع ومعاملة أسير الحرب على المقاتل غير الشرعي لا يعني حرمانه من حماية القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف , إذ الاتفاقية الرابعة تقضي منح الحماية للأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياها إلا إذا لم يستوفوا المعايير المتعلقة بالجنسية .

وأن للدولة الحاجزة التقيد من هذه الحماية في حال الاشتباه وبشكل مؤكد في تورط الشخص المحمي في نشاط معادي لأمن الدولة الحاجزة أو في حال قيامه بأعمال تخريب أو تجسس في أراضي دولة الاحتلال , ولكن لا يحق لها وفي أي ظرف كان حرمان المقاتل غير الشرعي من المعاملة الإنسانية أو الحق في المحاكمة العادلة في حالة ملاحقته قضائياً .

وفي كل الأحوال فإن المقاتل غير الشرعي الذي لا يتمتع بحماية اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة فإنه يتمتع بحماية أخرى وهي الضمانات الدنيا الواردة في القانون الدولي الإنساني العرفي . فهذه الضمانات لا يمكن إهمال شأنها وأهميتها وبخاصة في المجال القضائي .

إلا أن هذه الحماية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي لا تحول دون ملاحقته جزائياً بموجب القانون الوطني للدولة الحاجزة لاشتراكه مباشرة في العمل العدائي واستمرار احتجازه مادام يمثل تهديداً أمنياً خطيراً ومقاضاته لارتكابه جرائم حرب وغيرها من الجرائم وإصدار أحكام قضائية بحقه تشمل سلسلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الوطني مع وجوب مراعاة إجراءات المحاكمة العادلة.

هذا ومن تداعيات الحرب على الإرهاب قيام بعض الدول بإصدار تشريعات محلية تعالج مسألة المقاتل غير الشرعي .

فمنذ هجمات الحادي عشر من أيلول 2001 والإدارة الأمريكية تختلف في تصنيف المحتجزين لديها بين أسرى حرب وبين من يطلق عليهم مقاتلين غير شرعيين كما في حالة محتجزي غوانتانامو الذين لا يتمتعون بحماية اتفاقية جنيف الخاصة بأسرى الحرب . أن جوهر القضية التي أصبحت من أكثر القضايا المثيرة للجدل القانوني والسياسي والدولي تتركز حول جملة نقاط على درجة عالية من الأهمية وهي هل يمكن استجواب هؤلاء المعتقلين على أساس أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تشملهم أو أنهم مقاتلون رسميون لا يتوجب عليهم سوى إعطاء أسمائهم ورتبهم في الجيش الذي ينتمون إليه ؟

وهل يعد أعضاء طالبان في معتقل غوانتانامو أسرى حرب في الوقت الذي لم يعترف بدولتهم أصلاً ؟ وماذا عن حلفائهم في تنظيم القاعدة الذين كانوا طرفاً في الحرب ؟ وهل أن تصنيفهم كمقاتلين غير شرعيين يعد مبرراً لمثولهم أمام محاكم عسكرية ؟ وما هو موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من ذلك ؟

ذلك مضمون التشريع الداخلي الأمريكي . أما قانون المقاتل غير الشرعي الإسرائيلي والصادر عام 2002 فهو يجسد مثالا آخر للتشريع

الداخلي للدول في تعاملها مع هذا الموضوع وبخاصة استخدام هذا القانون كذريعة لاستمرار الاعتقال الإداري بحق الفلسطينيين من قطاع غزة ومحاولة إضفاء الشرعية على إجراءات تمثل انتهاكاً للقوانين الإنسانية المتعلقة بأسلوب الاعتقال وحقوق المعتقل.

وعليه فإن البحث في هذا الموضوع له أهمية كبيرة في محاولة توضيح المعايير التي يمكن التعويل عليها لتحديد مفهوم المقاتل غير الشرعي ومعرفة وضعه القانوني طبقاً للقانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف وسط تعدد آراء فقهاء القانون إزاء ذلك من جهة وغموض المفهوم ذاته من جهة أخرى. لكل ما تقدم أثّرنا اختياره موضوعاً للبحث على الرغم من إدراكنا مسبقاً أن الكتابة فيه ترافقها صعوبات عديدة تكمن في قلة مصادره العربية والأجنبية وضرورة الاستعانة بالمؤسسات العلمية الأجنبية وهذا أمر غاية في الصعوبة من الناحية العملية .

ولما تقدم ارتأينا دراسة الموضوع وفق خطة منهجية تقوم على فصلين خصصنا الفصل الأول للبحث في المقاتل في القانون الدولي والمقاتل غير الشرعي وذلك في مبحثين، الأول يتناول الوضع القانوني للمقاتل في الشريعة والقانون الدولي الإنساني، والمبحث الثاني فيتناول مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.

وأما الفصل الثاني فيبحث في الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي وهو على مبحثين أيضاً. أما الأول فيتناول الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية. وأما المبحث الثاني فيتناول الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون الدولي العرفي والملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي. ثم الخاتمة.



# الفصل الأول



## مقدمة

كثيرا ما يجري الحديث عن الأشخاص المحميين «والفئات المحمية» أثناء النزاعات المسلحة. وقد حددها القانون الدولي الإنساني الذي تم تطبيقه على هذه النزاعات وافر مبدأ حمايتها واحترامها. والحقيقة أن إعطاء وضع قانوني لأشخاص معينين أفرادا وجماعات، ينطلق أساسا من مبدأ (التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين) الذي يستند إليه قانون الحرب، حيث أن (قاعدة التفرقة) تلك تعد ملازمة للحروب ومنذ أقدم العصور، أيا كان مصير رعايا العدو وأساليب معاملتهم. حيث ظل هذا المبدأ قائما، حتى في أوسع الحروب نطاقا وأطولها أمدا وأشدّها وطأة، بالرغم من كل ما اعتراه من تعسف وانتهاك . وتفيدنا الشرائع السماوية ومنها الشريعة الإسلامية إلى جانب تاريخ المجتمعات وحروبها أن (المقاتل) كان يتميز عن غيره بسلاحه ولباسه ووضعه الاجتماعي. وطبقا لاتفاقيات جنيف المعمول بها، فإن المقاتل له من المزايا ما تسبغ عليه هذه الصفة، إضافة إلى التزامه بالعديد من الشروط ليكون مقاتلا شرعيا يعمل ضمن جيش نظامي وإذا كان الأطفال والنساء والشيوخ، أي المدنيين بصورة عامة ينتمون بطبيعتهم إلى غير المقاتلين. فإن المقاتلين الذين يتوقفون عن القتال لمرض أو إصابة أو لوقوعهم في قبضة العدو يصبحون في عداد غير المقاتلين أيضا، بل أن القوات المسلحة نفسها تتكون من المقاتلين وغير المقاتلين وتبعا لحماية هؤلاء، أقر القانون الدولي الإنساني جملة من القواعد المتعلقة بمن يقومون بالخدمات الإنسانية والدينية. ومن وجهة نظر القانون الدولي الإنساني، فإن وجود المقاتل يقتصر فقط بالنزاع المسلح ذي الطبيعة الدولية والذي بدوره يصدق عليه وضع ومعاملة أسير الحرب في حال وقوعه في قبضة

الطرف الخصم، وبالتالي فله حق التمتع بجميع الحقوق والمزايا التي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والخاصة بمعاملة أسرى الحرب، على أن استخدام مصطلح (مقاتل) على صعيد النزاعات غير الدولية هي كدلالة عامه فقط ولا تتطوي على الحق في المعاملة كأسرى حرب.

إلى جانب المقاتل الشرعي بفئاته المختلفة، هناك فئة من الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط التي أوردتها اتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة تعرف هذه الفئة (بالمقاتل غير الشرعي). وعلى الرغم من استخدام هذا المصطلح في منتصف الأربعينات من القرن العشرين، ألا أنه أخذ نطاقا واسعا عقب أحداث الحادي عشر من أيلول 2001. ينطوي مفهوم (المقاتل غير الشرعي) على اشتراك مباشر في العمل العدائي دون ترخيص بالقتال، بضمن جيش نظامي، لذا فهو يقع خارج فئة الأشخاص الذين لهم صفة أسرى حرب. ألا أن المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثانية، تجعل من الوضع القانوني للمقاتل غير الشرعي طبقا للاتفاقية الثالثة، مسألة جدل، حيث تنص المادة على اعتبار (المقاتل غير الشرعي) أسير حرب ومتمتعاً بحماية الاتفاقية الثالثة في حالة تولد الشك حتى تفصل محكمة مختصة في وضعه القانوني.

واستنادا إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977، التي تمثل اتفاقيات القانون الإنساني التي يجري العمل بها اليوم، ارتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين. حيث يتناول المبحث الأول مفهوم المقاتل في الشريعة والقانون الدولي الإنساني.

فيما خصصنا المبحث الثاني للبحث في مفهوم المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.



# المبحث الأول

## المقاتل في الشريعة الإسلامية

### وفي القانون الدولي الإنساني

يختلف الإسلام عن بقية الأديان بأنه ليس ديناً فقط، وإنما هو دين وشريعة أيضاً وهذه الشريعة كاملة تتضمن جميع نشاطات الحياة بما فيها معاملة الشعوب الأخرى في السلم والحرب، ومن المعلوم إن هناك ثلاثة مصادر أساسية للشريعة الإسلامية وهي: القرآن الكريم والسنة المطهرة والاجتهاد، وهذه المصادر هي مصادر (شريعة الحرب في الإسلام) والتي ساهمت في تكوين ما سمي اليوم (القانون الدولي الإنساني)<sup>(1)</sup>. وإذا كان القتال حقيقة من حقائق الحياة، فما أحرى بالإسلام - وهو دين ودولة - بأن نظم أموره ورتب أحكامه. حيث يتميز النظام القانوني الذي وضعه الإسلام بأنه يقف ضد الحرب الشاملة وإلى الحد من آثار الأعمال العدائية، وتتمثل القواعد الشرعية التي كانت تحكم سلوك المجاهدين المسلمين في هذا المجال، بقصر الحرب على رجال العدو والمحاربين فقط إلى جانب خوض المعارك بروح إنسانية، حيث لم يجز القتل إلا لسبب شرعي إلى جانب منعه للخيانة والغدر وتدمير الأموال وإتلافها ولزوم الانقطاع عن القتال إذا ما انقطع عنه العدو. إلى جانب وضعه القواعد المتعلقة بمعاملة الأسرى والمدنيين والفئات الأخرى من غير المقاتلين. وهذا يبين بشكل واضح لا لبس فيه دور الإسلام في نشوء القانون الدولي الإنساني. ومن المبادئ المستقرة في القانون الدولي

---

1 - ينظر د. إحسان هندي، اثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر. العدد 40، 1994، ص 154.

الإنساني أن المحارب ليس له مطلق الحرية في استخدام ما يشاء من وسائل القتال. حيث إن اعتبار الإنسانية يفرض على المقاتل مجموعة من الالتزامات الواضحة التي تقوم في جملتها على احترام كرامة الإنسان وأدميته على أساس أن العداء بين المقاتلين هو عداء عارض وليس أصيلاً، لذا يتوجب على المقاتل التمسك بمبدأين أساسيين وهما حماية ضحايا الحرب من الأسرى والجرحى والمدنيين والثاني عدم استخدامه وسائل لا مبرر لها في حربه. إلى جانب الواجبات الأخرى التي يتعين عليه الأخذ بها، بدءاً من تمييزه نفسه عن غير المقاتلين وارتدائه الزي الخاص به أو الشارة المميزة. كما جاء ذلك في اتفاقية جنيف الثالثة 1949، حيث إن عدم التزامه تلك القواعد، سيخرجه من عداد المقاتلين الشرعيين، مما يؤدي إلى إمكانية اعتباره (مقاتلاً غير شرعي) أو (محارباً غير مرخص).

ولأجل البحث في هذا الموضوع، ارتأينا أن نقسم مادته إلى مطلبين:.

**المطلب الأول: المقاتل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني**

**الفرع الأول : المقاتل في الشريعة الإسلامية.**

**الفرع الثاني: المقاتل في القانون الدولي الإنساني.**

**المطلب الثاني: الوضع القانوني للمقاتل الشرعي وحمايته طبقاً للقانون الدولي الإنساني**

**الفرع الأول: التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين**

**الفرع الثاني: وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني**

## **المطلب الأول**

### **المقاتل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني**

لا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني من حيث وجوب تمتع المقاتل بمزايا معينة تؤهله لخوض المعركة بضمن جيش نظامي، إلى جانب أن كلا من الشريعة والقانون الدولي الإنساني تتفقان على عدم جواز توجيه الأعمال العسكرية إلا إلى المقاتلين القادرين على القتال، أما من يقع منهم في قبضة الخصم فإنه يعد أسيراً، متمتعاً بحقوق وامتيازات أسير الحرب

وعليه سنتناول دراسة هذه المواضيع في فرعين.

الفرع الأول: المقاتل في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المقاتل في القانون الدولي الإنساني.

## الفرع الأول

### المقاتل في الشريعة الإسلامية

نظم العرف القبلي قبل الإسلام قواعد معينة للقتال ووضع شروطاً محددة في كيفية بدء القتال وأدائه وإنهائه والآثار المترتبة عليه، فكان القتال المسلح بين القبائل وسيلة لتسوية المنازعات بينهم، وقد عرف العرب تنظيمات عسكرية تتصوي تحتها أصناف معينة من المقاتلين ومنهم:

1- المقاتلون الرسميون الذين يتكونون من أفراد القبيلة المحاربة

المتخصصين في القتال

2- التنظيمات العسكرية المتطوعة التي تنتهي مهمتها بانتهاء القتال ويطلق

على هذا النوع الأسد

3- المرتزقة والذين يحاربون لقاء أجر يدفعه لهم من يطلب القتال إلى جانبه تختلف الشريعة الإسلامية عن بقية الأديان، بكونها ديناً وشريعة وهذه الشريعة تتضمن جميع نشاطات الحياة، بما فيها المعاملة الواجبة لأبناء الشعوب الأخرى في السلم والحرب. غير أن تسمية القانون الدولي الإنساني حديثة بالنسبة للفقهاء الإسلاميين ذلك لأن فقهاء المسلمين استخدموا عبارات أخرى للدلالة على ما يجب على الجيش مراعاته في الحرب، فمنهم من بحث ذلك تحت عنوان (في وجوه القتال) بينما بحثه آخرون تحت باب (كيفية قتال المشركين ومن خالف الإسلام)<sup>(1)</sup>. وفي هذا تأكيد على أن الإسلام وفقهائه لم يغفلوا ضرورة احترام القواعد الواجبة التطبيق أثناء الحروب وفي ذلك تأكيد على أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الوضعي بقراءة ثلاثة عشر قرناً

---

1 - ينظر د. أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص165.



في إرسائها لأحكام وقواعد الحرب (1).

وعندما جاء الإسلام فإنه وضع القواعد الإنسانية في تحديد من يحمل السلاح ومن يتعين أن يتوجه ضده العمل القتالي والقواعد التي تنظم سلوك المحاربين في ساحة القتال.

فالحرب المشروعة في الإسلام يطلق عليها مصطلح " **الجهاد** " ويعني اصطلاحاً (بذل الجهد و إستقراغ الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس والمال واللسان. وقد شرع الله الجهاد لإعلاء كلمته وتعزيز دينه والوقاية من أذى المشركين ونشر الدين ألا أنه وطبقاً لمفاهيم الشرع الإسلامي، فإن الغاية من استخدام القوة المسلحة تقوم على أساس الضرورة التي يقدرها، وهذا ما يجعل المسلم مدافعاً عن عقيدته وليس خصماً خاصاً ضد الطرف الآخر. وبتطور القواعد الإنسانية في الشريعة الإسلامية، ظهرت الحاجة إلى وجود جيش نظامي يأخذ على عاتقه مهمة الدفاع عن الإسلام وحمايته، الأمر الذي أستوجب فرض واجب الدفاع على فئات دون أخرى (2). فالمقاتل في الإسلام هو " كل شخص مسلم قادر على حمل السلاح بضمن جيش نظامي "، وبهذا

- 
- 1 - ينظر د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دار الكتب القومية، القاهرة، ط 3، 2006، ص7.
- ينظر أيضاً د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12 - نيسان 1990.
- د. محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الإنساني الدولي والإسلام، مقالة مقدمة ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، تشرين الثاني 1982، إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، ص17، وما بعدها.
- 2 - ينظر د. حسنين الحاج حسن، حضارة العرب في عصر الجاهلية، بيروت، 1989، ص85

فأن الإسلام أَسْتَثْنَى من صفة المقاتلين، النساء، العجزة، الصبيان، الضعفاء، ومن هم تحت حماية المسلمين.

هذا وقد اشترط الفقهاء في الشخص الذي يقاتل ويصلح كجندي للقتال «الصحة والقوة وعدم العاهة الجسدية».

إلى جانب ذلك توضح العديد من الآيات الكريمة من يجوز توجيه أعمال القتل إليهم، كقوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»<sup>(1)</sup>. وبذلك فإن الفئات التي يجوز توجيه القتال ضدهم تتمثل بما يلي:

أ- قتال المشركين: حيث أوجب الإسلام قتال المشركين من الأعداء لقوله تعالى «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ»<sup>(2)</sup>

ب- قتال أهل الردة: أي قتال قوم حكم بإسلامهم ثم ارتدوا عن الإسلام.

ج- قتال أهل البغي والخوارج: أي قتال الذين يخرجون عن الإمام ويخالفون الجماعة ويتفردون بمذهب ابتدعوه.

د- قتال المحاربين وقطاع الطرق: ويقصد بهؤلاء طائفة من أهل النار تجتمع على شهر السلاح وقطع الطريق وأخذ الأموال وقتل النفوس لقوله تعالى «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ»<sup>(3)</sup>

---

1 - سورة البقرة، الآية 194.

2 - سورة التوبة، الآية 5.

3 - سورة المائدة، الآية (33).

هـ - قتال المعتدي: حيث أقر الإسلام الحرب الدفاعية المنظمة

و- قتال الظالم: فمن مبادئ الإسلام مكافحة الظلم والفساد واعتبار الاعتداء على أحد المسلمين بمثابة الاعتداء عليهم جميعاً لقوله تعالى « مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا » (1).

هذا ويذهب البعض إلى أن قتال البغاة والخوارج يقابل النزاع المسلح غير الدولي في القانون الدولي الإنساني أما قتال المشركين ويلحق بهم المرتدون فإنه يقابل النزاع المسلح الدولي (2).

أما الفئات التي لا تستطيع الوقوف في ميدان القتال والبدء بقتال المسلمين فلا يجوز قتلهم وهذا هو المبدأ العام، وبذلك فقد حدد الإسلام الفئات من غير المقاتلين الذين لا يجوز توجيه الأعمال العدائية ضدهم بالاتي:

أ- رجال الدين: فما دام رجال الدين لا يحاربون ويفرغون أنفسهم للعبادة فلا يجوز توجيه الأعمال القتالية إليهم إلا أن حصانة هؤلاء مرهونة ببقائهم في صوامعهم أما إذا خرجوا إلى المعركة مشتركين في أعمال العدوان أو ساعين إلى فتنة الناس فإنهم يفقدون حصانتهم ويجوز بالتالي قتالهم لقوله تعالى « وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْذَمَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ » (3).

---

1 - سورة المائدة، الآية (32).

2 - ينظر د. محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي الإنساني الإسلامي: نشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1982، ص 17-53.

3 - سورة الحج، الآية (40)

ب- النساء: فلهذه الفئة حصانة خاصة من القتل بحكم أنها لا تقاتل، أما إذا خالفت المرأة هذه القاعدة فقد انتفتت الحكمة من عدم قتالها.

ج- الأطفال والعجزة: لقد ثبت النهي عن قتل هذه الفئة في قوله ص « ما بال أقوام تجاوز بهم القتل حتى قتلوا الذرية، ألا تقتلوا الذرية وكررها ثلاثة » ويلحق بحكم هؤلاء المجانين والعمى المقعدون وغيرهم .

د- التجار والزراع: فهناك اتجاه في الفقه الإسلامي بوجوب عدم مقاتلة التجار والزراع وأصحاب المهن الأخرى، وذلك بحكم أنهم غير محاربين، ألا أن هؤلاء إذا ما اشتركوا في القتال وفقا للقاعدة العامة جاز قتلهم<sup>(1)</sup>. ومن هناك على المحارب الالتزام بما يلي:

1- أن يفرق بين المحارب وغير المحارب ولا يوجه سلاحه إلا إلى المحارب

2- أن يفرق بين الأهداف العسكرية وغير العسكرية فلا يمارس الهجمات إلا ضد الأهداف العسكرية.

ولعل ما يساعد على تمييز المحارب من غيره هو أن يلبس المحارب زيا خاصا أو يحمل شارة بذاتها، وقد روي أن الرسول (ص) كان يلبس عباءة خاصة أثناء المسيرة الحربية. ومثال ذلك أيضا ارتداء المسلمين في يوم بدر علامة مميزة هي (صوفه).

3- ويمنع على المحارب أيضا إيذاء خصمه بالقتل أو الجرح أو التعذيب

---

1 - ينظر د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، مقالة ضمن مجموعة مقالات القانون الدولي الإنساني والإسلام، تقديم د. عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007، ص 201، وما بعدها.

أو سوء المعاملة إذا ما أصبح عاجزاً عن القتال بالقائه السلاح أو بتسليمه نفسه وعدم قدرته الاستمرار في القتال لقوله تعالى «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا»<sup>(1)</sup>

4- يمنع على المقاتل اللجوء إلى الغدر لقتل الخصم أو القبض عليه إلى جانب امتناعه عن إيادة الخصم أو تهديده بذلك أو إنكار الملجأ عليه، أو توقع العقوبات الجماعية، وهذا الخطر في الإسلام خطر عام لا يخص فئة دون أخرى لقوله تعالى « لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ »<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بأسرى الحرب فإن الإسلام يقر لهم بالحق في الحياة لقوله تعالى «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»<sup>(3)</sup> وكذلك الحق في الحرية، حيث أوجب الإسلام إطلاق سراح الأسرى لأنها حالة مؤقتة تنتهي بانتهاء العمليات العدائية.

والحق في المعاملة الإنسانية، وبالمثل فإن القرآن الكريم يشجع المؤمنين على الإحسان إلى الأسرى ومساعدتهم وإطعامهم<sup>(4)</sup>.

والأسير هو (المأخوذ في الحرب لا فرق بين رجل أسير أو امرأة أسيرة) ويعرف الأسرى كذلك (الرجال المقاتلون الكفار إذا ظفر المسلمون

---

1 - سورة الأنفال، الآية 61.

2 - سورة البقرة، الآية 286.

3 - سورة الإسراء، الآية (33).

4 - ينظر د. أيمنويل ستافراكي، المفهوم الإنساني في القانون الدولي الإسلامي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 17، 1991، ص77، وما بعدها.



بأسرهم) لقوله تعالى « وَخَذُوهُمْ وَآخْصِرُوهُمْ »<sup>(1)</sup> ألا أن التعريف الأول أشمل وأعم<sup>(2)</sup>. حيث أن الإسلام طالب بالرفق بالأسرى والرحمة بهم لقوله (ص) بالنسبة لأسرى بدر "استوصوا بالأسارى خيرا" وعلى ضوء ذلك لا يجوز تعذيب الأسير وفيما يتعلق بالمعلومات التي له الإدلاء بها، فإن الإسلام أجاز للأسير الأخبار عن اسمه ورتبته ولا يجوز أكرهه لأباحت الأسرار العسكرية، كما أوجب الإسلام تزويد الأسير بالملبس والمأكل لقوله تعالى «وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا»<sup>(3)</sup>. وفيما يتعلق بتشغيله فقد أجاز الإسلام ذلك على أن لا يكلف بما يفوق طاقته.

وفي الإسلام يتم الإفراج عن الأسير بطريقتين أما بالمن أو بالفداء عملا بقوله تعالى « فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا »<sup>(4)</sup>، أي أن أخلاء سبيل الأسير وإطلاق سراحه أما بغير شيء يؤخذ منه وأما يعوض بمبادلة أسير بأسير آخر أو بمال أو عتاد.

وبخصوص معاملة الجرحى والمرضى من جيوش المسلمين في أثناء

---

1 - سورة التوبة، الآية (5).

2 - ينظر د. عبد السلام محمد الشريف، الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالة ضمن مجموعة مقالات تقديم د. عامر الزمالي، المصدر السابق، ص 98-99

3 - سورة الإنسان، الآية (8-9).

4 - سورة محمد الآية (4)

ينظر أيضا احمد علي الانور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29، 1993، ص 12-28.

للجهاد أو جرحى ومرضى العدو، فقد كانت معاملتهم وتطبيبهم على وجه المساواة، حيث أن الإسلام قد نهى عن قتال الجرحى والمرضى والمصابين في العمليات القتالية وعدم الإجهاز عليهم، وبذلك كان الإسلام قد أمر بالرفق بضحايا الحروب من الأسرى والجرحى والمرضى، وكانت هذه المبادئ المثالية التي وضعها الإسلام بهذا الشأن سبقت ما جاءت به الاتفاقيات الدولية فيما بعد والتي تتسجم كلها مع روح النظام الذي أقره الإسلام لمعاملة ضحايا الحرب.

هذا وقد استبعد كلا من الجاسوس والمرتزق من عداد الأسرى في الشريعة الإسلامية. فالتجسس وفق رأي الفقهاء ليس له عقوبة مقدرة، بل يترك تقدير عقوبته كجريمة لولي الأمر حسب ما تقضيه الضرورة لحماية أمن الدولة والأمة ولهؤلاء أن يصلوا بالعقوبة إلى حد القتل. أما المرتزق الذي قد يلتحق للقتال إلى جانب جيش الدولة المحاربة لغرض الكسب المادي أو غالبا ما يتميز هؤلاء بإثارة الفتن بغية الحصول على المنفعة، لذا فإن حكم هؤلاء في الإسلام هو القتل لقوله تعالى «وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ»<sup>(1)</sup> وبذلك فإن القواعد التي كان المجاهدون المسلمون يتقيدون بها في حروبهم ضد من يحاربهم، لم تكن مجرد مبادئ أخلاقية عامة، أو وصايا تلقوها عن قادتهم وأمرائهم، وإنما كانت واجبات شرعية منصوص عليها في القرآن والسنة ويعاقب مخالفوها عقابا من قبل رؤسائهم إضافة إلى عقابهم في الآخرة لكونهم قد خالفوا نصوصا شرعية قطعية الثبوت.

فالقانون الدولي الإنساني في الإسلام هو قانون قائم على الإنسانية والأخلاق فلم يبيح الإسلام الحرب إلا للضرورة، وبذلك فإنه وضع الأحكام

---

1 - سورة البقرة، الآية (191).

الخاصة بالقتال ومعاملة غير المقاتلين وغيرها من القواعد الخاصة بسير العمل العدائي، فالحرب في الإسلام، ليست موجهة ضد الجماعات الإنسانية لأبادتها، بل هي قتال لدفع الباطل لذا كان الأساس في الميدان هو «ألا يقاتل غير المقاتل». (1)

---

1 - ينظر حسين ندا حسين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983، ص 73.

## الفرع الثاني

### المقاتل في القانون الدولي الإنساني

يكتسب الاعتراف بأحد الأشخاص على أنه مقاتل في نزاع مسلح دولي أهمية بارزة وذلك لما يترتب عليه من حق في خوض غمار المعارك والتمتع بوضع أسير الحرب في حال إلقاء القبض عليه.

وتعنى لفظة مقاتل في القانون الدولي كل فرد في القوات المسلحة عدا أفراد الخدمات الطبية والدينية، إذ يعتبر أفراد القوات المسلحة التابعة لأي طرف من أطراف النزاع (باستثناء الفئات أعلاه) مقاتلين وحيث أن القوات المسلحة لدولة أو لطرف من أطراف النزاع تتكون من جميع الوحدات المنظمة وأفرادها المنضوين تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه، يتم تشكيل هذه القوات وفقا لاحتياجات الأمن والدفاع الوطنيين، وبالتالي يجب على الدول والأطراف المتحاربة أن تحدد فئات الأشخاص المنتمين إلى قواتها المسلحة والأعيان المنتمية لها<sup>(1)</sup>.

---

1 - ينظر فرديريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000، ص 10-13.

ينظر أيضا ملخص اتفاقيات جنيف المؤرخة 12/ آب / 1949 وبروتوكولها الإضافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ط5، 1994، ص 11.

ينظر كذلك د. سعيد سالم جويلي، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث في القانون الدولي الإنساني (آفاق وتحديات) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج3، 2005، ص 236.

وعليه فالمقاتل هو « الشخص أو مجموعة الأشخاص التي تملك حق المشاركة في العمليات العدائية، ويكون منتبهاً إلى عداد القوات المسلحة للأطراف المتنازعة ويشترك بصورة مباشرة في الأعمال الحربية »<sup>(1)</sup> فالمقاتلون في النزاعات المسلحة الدولية يمثلون المجموعات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة وتخضع لنظام داخلي يكفل إتباع قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق.<sup>(2)</sup>

ويشرح الدليل العسكري لألمانيا أن (المقاتلين هم الأشخاص الذين يمكن أن يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية، أي أن يشاركوا باستعمال السلاح أو نظام أسلحة في وظيفة لا غنى عنها)<sup>(3)</sup>.

---

1 - ينظر المادة (43) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12/آب/1949م المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة 1977.

2 - النزاع المسلح الدولي هو النزاع الذي يشتمل على استخدام دولة للقوة المسلحة ضد دولة أخرى، فأى خلاف بين دولتين يؤدي إلى تدخل قواتها المسلحة وإلى وقوع ضحايا وفقاً للمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف يعتبر نزاعاً مسلحاً دولياً، وليست من العوامل الحاسمة مدة النزاع ولا نطاقه الجغرافي ولا حجم القوات المشتركة فيه. والنزاع المسلح الدولي على نوعين محدود وواسع النطاق (الحرب)، وفي تقرير صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذهبت إلى إن (النزاع المسلح - من أي نوع - يتطلب قيام عنف شديد وعلى نحو مؤكد وإلى جانب ذلك وجود أطراف متنازعة. والطرف في النزاع المسلح عادة ما يفهم بمعنى القوات المسلحة أو المجموعات المسلحة التي تكون على درجة من التنظيم والقيادة وبالتالي القدرة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني). ينظر ICRC، VOL.86، 2004، P.234 ومن الجدير بالذكر إن حروب التحرير الوطنية والتي تحارب فيها الشعوب للتخلص من السيطرة الاستعمارية وصولاً إلى ممارسة حق تقرير المصير تعد من النزاعات المسلحة الدولية.

3 - ينظر ألمانيا، military manual، المجلد الثاني، الفصل الأول ص 587.



لذا فالمقاتلون هم وحدهم الذين لهم وفقاً للقانون الدولي ممارسة الأعمال الحربية وهم نتيجة لذلك لهم الحق في المعاملة كأسرى حرب في حالة أسرهم من جانب العدو<sup>(1)</sup>. أما في النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>(2)</sup>، فلا وجود لوضع قانوني للمقاتل، ألا أنه قد يتم تصنيف الأشخاص الذين يقومون بدور مباشر في العمليات العدائية في هذه النزاعات أحياناً "كمقاتلين"، على أن هذه الدلالة تستخدم بمعناها العام فقط، وتعني أن هؤلاء الأشخاص لا يتمتعون بالحماية الممنوحة للمدنيين ضد الهجمات، ولكن هذا لا يضمن الحق في وضع المقاتل أو أسير الحرب ومعاملته الذي بدوره يجب تطبيقه في النزاعات المسلحة الدولية<sup>(3)</sup> وعلى سبيل المثال تتحدث الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرار بشأن احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة تم

- 
- 1 - ينظر نزيه نعيم شلالا، الإرهاب الدولي والعدالة الجنائية، ط1، لبنان، ص42.
  - 2 - النزاع المسلح غير الدولي هو قتال ينشب داخل إقليم دولة معينة بين القوات المسلحة النظامية وجماعات مسلحة يمكن التعرف على هويتها أو بين جماعات مسلحة تتقاتل فيما بينها. ولكي يعتبر القتال نزاعاً مسلحاً غير دولي، يتعين أن يبلغ مستوى كثافة معين أو أن يمتد لفترة معينة. أن مثل هذه النزاعات غير ذات الطابع الدولي لا يصدق وصف الشخص القانوني على أحد أطرافها، لذلك اعتبرت في نظر القانون الدولي العام من المسائل التي تدخل في إطار سلطان الدولة الداخلي. ينظر د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، جامعة عين شمس، ط1، 1994، ص50. أنظر أيضاً

Ahmed Abou-EL-wafa, public International law, Dar AL-nahda AL-arabia, Cairo 2002, p602.

ينظر أيضاً:

H.P.Gasser, International Humanitarian law, an Introduction, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, p78.

ينظر جون - ماري هنكرتس ولويسدوروالد يك. القانون الدولي الإنساني العرفي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص12.

اعتماده في العام 1970. عن مقاتلين في جميع النزاعات المسلحة<sup>(1)</sup>. وكما أقرت لجنة البلدان الأمريكية بأن «الترخيص الذي يحمله المقاتل هو في الجوهر أجازة لقتل أو جرح مقاتلي العدو وتدمير أهدافه الحربية الأخرى»<sup>(2)</sup>. هذه الأجازة هي في جوهرها من يضفي الشرعية على أفعال المقاتل طيلة مشاركته في العمل العدائي وبالتالي تخوله التمتع بحماية القانون الدولي وبحق الأسر والمعالجة في حالة مرضه أو جرحه<sup>(3)</sup>.

أما مصطلح المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، فليس هناك تعريف دقيق لها، إلا أن اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ذكرت أن مصطلح المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يفهم عموماً بأنه: «الإعمال التي بطبيعتها أو الغاية منها، يقصد بها التسبب بأذى حقيقي لأفراد الخصم ومعداتهم العسكرية»<sup>(4)</sup>. بمعنى آخر أعمال العنف التي تشكل تهديداً مباشراً بإلحاق أذى حقيقي للعدو، في حين لا يسري الشيء ذاته على أمداد المقاتلين بالغذاء والمأوى أو التعاطف معهم بشكل كامل<sup>(5)</sup>.

---

1 - الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار، 267، 9 / كانون الأول / 1970 الدباجة وص5 ومؤخراً استخدم مصطلح "مقاتل" في إعلان القاهرة، وفي خطة عمل القاهرة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ينظر إعلان القاهرة الأقسام 8-9، وخطة عمل القاهرة، القسم 82، ثم اعتمدها في القمة الإفريقية الأوروبية التي عقدت برعاية منظمة الوحدة الأفريقية والاتحاد الأوروبي 3-4 / نيسان / 2000.

2 - لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، تقرير عن الإرهاب وحقوق الإنسان OEA/Ser.L/V-II. 116 Doc. 5rev. 1corr., 22 October, 2002, Para. 68

3 - ينظر د. سهيل حسين الفتلاوي، قانون الحرب، دار القادسية للطباعة، 1984، ص55.

4 - Inter American commission on Human rights, third report on human rights in Colombia, September 2007, p18.

5 - ينظر شارلوت ليندسي وأخريات، أثر النزاعات المسلحة على النساء، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص9. ينظر أيضاً=

وحيث يجيز القانون الدولي الإنساني لأفراد القوات المسلحة في دولة تكون طرفاً في نزاع مسلح دولي وللميليشيات والوحدات المتطوعة المرتبطة بها والتي تستوفي المعايير المطلوبة للاشتراك مباشرة في العمليات الحربية، فإن هؤلاء الأفراد بشكل عام يعدون مقاتلين شرعيين " ومتمتعين بامتيازات القانون الدولي الإنساني.

وكما أشارت اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب في المادة الرابعة منها والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة الثالثة والأربعين " والرابعة والأربعين " منه فإن القانون الدولي الإنساني يميز بين مجموعة من فئات المقاتلين الشرعيين الذين لهم الحق في الانخراط في العمليات المسلحة والشروط اللازمة للتمتع بوضع المقاتل وعلى النحو التالي:.

أ- أفراد القوات المسلحة <sup>(1)</sup>: وتعني هذه الجيوش النظامية للدولة بمختلف تشكيلاتها فيدخل فيها الجيش العامل والجيش الاحتياطي والحرس الوطني، وسواء في ذلك الفرق التي تتكون من جنود الدولة ذاتها أو من جنود المستعمرات التابعة لها، ويتصف أفراد هذه القوات جنوداً وضباطاً بصفة المقاتلين، وتثبت لهم حقوق المحاربين ومنها معاملتهم الخاصة كأسرى

---

= د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، وزارة حقوق الإنسان بغداد، 2005، ص 69-100.

1 - لقد حل مصطلح أفراد القوات المسلحة "members of armed forces" محل مصطلح الجيش "army" المستخدمة في لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية 1907 في المادة الأولى منها التي تنص على "أن قوانين الحرب وحقوقها لا تنطبق على الجيش فقط... مصطلح أفراد القوات المسلحة يشير إلى جميع أعضاء القوات المسلحة سواء من ينتمي إلى القوات البرية أو البحرية أو الجوية. أنظر،

Jean s. pictet, commentary of III Geneva convention, VOL.2 Geneva 2006, p46.

حرب إذا ما وقعوا في يد العدو<sup>(1)</sup>. وهذه بدورها تشتمل على:.

1- المكلفين بالخدمة العسكرية الإلزامية: وهم مواطنو الدولة الذين تفرض عليهم الخدمة العسكرية الإلزامية عند بلوغهم سناً معينة بحسب قوانين الدول.

2- أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة بمن فيهم حركات المقاومة المنظمة. وهذه تمثل مجموعة الأفراد الذين يعملون إلى جانب الجيوش النظامية، وقد تقوم مقام الجيش في بلد ما أو قد تشكل جزءاً من ذلك الجيش وقد تتكون القوات المتطوعة أصلاً من رعايا الدولة المحاربة ذاتها أو من المتطوعين من رعايا الدول الأخرى التي لا تكون طرفاً في النزاع، وفي هذه الحالة يكون حكمهم حكم الوطنيين من حيث تطبيق قواعد الحرب والمعاملة أما رعايا الدول المحاربة الذين يتطوعون في قوات العدو لحمل السلاح بوجه وطنهم، فهؤلاء لا يحق لهم المعاملة وفقاً لقواعد الحرب من جانب دولة الأصل إذا ما وقعوا بيدها، بل لها أن تعتبرهم خونة<sup>(2)</sup> على أن هذه الفئة<sup>(3)</sup>

---

1 - ينظر د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، ط9، 1975 ص870. ينظر أيضاً المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول

2 - ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر نفسه، ص871.

3 - قديماً لم يكن ينظر إلى هذه الفئة كمقاتلين شرعيين وإنما كمجرمي حرب، وقد تأكد هذا المسلك خلال الحرب الفرنسية الألمانية في سنة 1860م حيث كانت القوات الألمانية تطلب ممن يسقط في يدها من أفراد الفرق الشعبية المتطوعة بإبراز ما يثبت أن الحكومة الفرنسية قد أذنت لهم بالاشتراك في الحرب. وقد أستمّر هذا الحال حتى صدور لائحة لاهاي للحرب البرية عام 1907 وبصدورها أصبح بإمكان رجال الميليشيا وفرق المتطوعين التمتع بصفة المقاتل الشرعي إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه. ينظر د. حسب الرسول، أعمال العنف بين الإرهاب والحق المشروع، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 77 في 1 / 6 / 2004، ص1.



يتعين عليها الالتزام بأربعة شروط لأجل أن يتمتعوا بوضع المقاتل الشرعي، حيث تنص المادة (4 / أ / 2) على هذه الشروط كالآتي:.

أولاً - أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه: أي أن يكون المقاتل خاضعاً لتسلسل في المسؤولية حيث يخضع الأدنى لأوامر الأعلى وصولاً إلى القيادة العامة الموحدة التي تخضع بدورها لأعلى سلطة سياسية في الدولة، والغرض من هذا الشرط تحقيق ما يلي:.

أ- إخضاع تصرفات المقاتلين في عملياتهم العدائية والحربية لأوامر الدولة فتنفيذ تلك الأوامر يضفي شرعية على صفتهم وأفعالهم.

ب- ضبط المسؤولية في العمليات العسكرية طبقاً لسياسة الدولة.

ج- إلزام أفراد القوات المتطوعة بتطبيق قواعد القانون الدولي عند تنفيذهم الأعمال العسكرية التي تحددها دولتهم.

ثانياً - أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد (1) .:

حيث أوجب القانون الدولي على المقاتل في القوات المتطوعة والمليشيات ارتداء ملابس محددة وحمل شارات موحدة مقررّة من قبل الدولة وذلك تحقيقاً لعدة أغراض:.

أ- التعرف على هوية المقاتل.

---

1 - الشارة هنا لا تعني الزي الموحد فقط، وإنما تعني شعاراً خاصاً يمكن وضعه على الذراع أو على الخوذة المعدنية أو على صدر القميص أو على المعطف، وفي جميع الأحوال يجب تثبيت هذه العلامة بصفة دائمة، وألا يكون بالإمكان إخفاؤها بسهولة رغبة من حاملها مفاجأة العدو أو تضليله. تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط5، 2007، ص13.



ب- عدم السماح للمقاتل بتغيير الشارة لغرض خداع الطرف الآخر،  
لكون هذا الفعل محرماً دولياً

ثالثاً - أن تحمل الأسلحة جهرًا: بمعنى أن يحمل أفراد القوات المتطوعة  
أسلحتهم بصورة علنية لتحقيق الآتي:.

أ- أن يكون الطرف الآخر على بينة من أمره ومتخذًا الحيطة والحذر،  
حيث أن أخفاء الأسلحة يعد غدرا غير مسموح به في القانون الدولي  
ب- تمييزهم عن غير المقاتلين من المدنيين.

رابعاً - الالتزام بقوانين الحرب وعاداتها: حيث أوجب القانون الدولي  
على كل مقاتل تطبيق قواعد الحرب في العمليات العسكرية وألا يعتبر في  
عداد مجرمي الحرب حال انتهاكها<sup>(1)</sup>.

جميع هذه الشروط يجب توفرها لكي يعد رجال الميليشيا وفرادى  
المتطوعين بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد  
أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، مقاتلين شرعيين، فإذا تخلف  
شرط أو أكثر فإن هذه الصفة لن تتحقق وبالتالي من تقبض عليه الدول  
المعادية من هؤلاء حال قيامه بعمليات قتالية، فإنه لن يؤخذ كأسير حرب، بل  
كمقاتل غير شرعي<sup>(2)</sup>. ومن الملاحظ بأن هذه الشروط مجتمعة لا تنطبق إلا  
على الميليشيات والمتطوعين الذين يعمل أفرادهم في مجموعات منظمة أيا  
كان حجمها كبير أم صغير، ولذلك فالأشخاص العاديين الذين يخوضون

---

1 - ينظر د. سهيل حسين الفتلاوي، المصدر السابق، ص 54-57.

2 - كمال سيد قادر، أعمال العنف في العراق بين الإرهاب والمقاومة الشرعية في  
القانون الدولي، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، 2004، ص 3.

الحرب بمفردهم دون أن يكونوا أعضاء في مجموعات منظمة لا يعملون كمقاتلين شرعيين وإنما كمقاتلين غير شرعيين. مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الأصل عدم جواز التعرض للأفراد المدنيين إلا إذا حملوا السلاح وباشروا أعمال القتال<sup>(1)</sup>. استنادا لما تمت الإشارة إليه، فإن لائحة لاهاي للحرب البرية واتفاقية جنيف الثالثة تعدان جميع أفراد القوات المسلحة مقاتلين شرعيين وتتطلبان من الميليشيات والوحدات المتطوعة أربعة شروط لأجل أن يكونوا مؤهلين لوضع وحماية المقاتل الشرعي، الفكرة التي تتضمنها هذه القواعد هي أن القوات المسلحة النظامية تعتبر مستوفية للشروط الأربعة الخاصة بالميليشيات وبصورة ضمنية، لذا لا يجري تعداد هذه الشروط بشكل صريح. أما التعريف الوارد في البروتوكول الأول فلا يميز بين القوات النظامية والمجموعات المسلحة الأخرى، لكنه يعرف كافة القوات والوحدات المسلحة التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرووسيتها أمام طرف في النزاع، كقوات مسلحة لذلك الطرف، فكلا التعريفان يعبران عن الفكرة نفسها، أي أن جميع الأشخاص الذين يقاتلون باسم طرف في النزاع - الذين (ينتمون إلى) طرف بحسب كلمات المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة -

---

1 - الحقيقة أن الشروط التي تحدثنا عنها سبق وأن وردت في لوائح الحرب الوطنية الأمريكية التي وصفها فرانسيس ليبير (Francis Lieber) في الرابع والعشرين من نيسان عام 1863 ثم أشارت إليها المادة التاسعة من الفصل الثاني من القسم الأول من مشروع بروكسل سنة 1874م ثم جاءت لائحة لاهاي للحرب البرية لتردد الشروط ذاتها في مادتها الأولى وأخيرا جاءت اتفاقية جنيف الثالثة لتذكر الشروط نفسها في المادة (4 / أ / 3) منها.

ينظر د. حسب الرسول، المصدر السابق، ص5-6.

هم مقاتلون شرعيون (1).

ب- مقاتلي حركات التحرر الوطني: ويقصد بهؤلاء المقاتلين من يحملون السلاح من أجل التحرر من الاستعمار أو من أجل تقرير المصير (2).  
وانسجاماً مع إضفاء صفة النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير الوطنية، فإن أفراد هذه الحروب يتمتعون بصفة المقاتل القانونية وبحقهم في الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للمقاتلين بصفة عامة (3). وطبقاً للمادة (44/3) من البروتوكول الإضافي الأول فإن هناك مواقف في النزاع المسلح ونظراً لطبيعة العمليات العدائية، لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه عن السكان المدنيين، بينما يكون مشاركاً في الهجوم أو عملية عسكرية تحضيرية للهجوم، يبقى محتفظاً (بوضعه كمقاتل) شريطة أن يحمل السلاح علناً وذلك:

---

1 - ينظر ماري هنكرتس ولويس دوزوالدبك، المصدر السابق، ص14. ينظر أيضاً العميد سيد هاشم، القانون الإنساني والقوات المسلحة، مقالة مقدمة ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، تشرين الثاني 1982، إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، ص57، وما بعدها.

2 - هانز بيتر غاسر وآخرون، حظر الأعمال الإرهابية في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص386.

3 - ينظر المادة الأولى / رابعاً من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص «تضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة».

## أولا - أثناء أي اشتباك عسكري

ثانيا - طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه <sup>(1)</sup>.

ومن هذا يبدو بأن البروتوكول الأول عمل على تخفيف مقتضيات شروط (القيادة وحمل العلامة المميزة) بالنسبة لمقاتلي حروب التحرير وأوجب عليهم حمل السلاح علنا في الأحوال المذكورة سلفا <sup>(2)</sup>. ألا أن هذا الاستثناء دفع العديد من الدول المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى

---

1 - ينظر المادة (44 / 3) من البروتوكول الإضافي الأول.

2 - هناك عدة قرارات دولية تعترف بالشخصية القانونية لحركات التحرر الوطني ومنها قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1968/2383) والقرار (1969/2508) والقرار (1969/2821) والقرار (1970/2652) والقرار (1970/2678) وأهمها هو القرار (1973/3103) حول الوضعية القانونية للمقاتلين الذين يناضلون ضد الهيمنة الأجنبية، فالقرار هذا أكد على المبادئ التالية:.

1- على الحركة المسلحة أن تكافح من أجل قضية شرعية طبقا للقانون الدولي.  
2- كل المحاولات لإخماد أو عرقلة حركات التحرير ضد الاستعمار أو الأنظمة العنصرية هي خرق للقانون الدولي وخاصة ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومبدأ منح الاستقلال للمستعمرات والشعوب هذه المحاولات تعتبر نفسها تهديدا للسلم والأمن الدوليين

3- الحركات التحررية المناهضة للاستعمار والأنظمة العنصرية والهيمنة الأجنبية يجب اعتبارها من ضمن النزاعات المسلحة الدولية تشملها حماية اتفاقيات جنيف  
4- استعمال المرتزقة ضد الحركات التحررية هو محذور ويجب اعتباره هؤلاء المرتزقة كمجرمين عاديين ومعاقبتهم بهذه الصفة.

إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين، إلى العمل على توضيحه ووضع الحدود له، وأنت هذه الحدود كما يلي:-

أولاً - أشارت العديد من الدول إلى أن هذا الاستثناء محصور في أوضاع حيث حركات المقاومة المسلحة منظمة أي في الأراضي المحتلة وفي حروب التحرير الوطنية

ثانياً - أشارت دول أخرى إلى أن مصطلح "توزيع" يعني أية حركة باتجاه مكان سيشن منه الهجوم.

ثالثاً - أشارت دول أخرى إلى أن عبارة "مرئي" تتضمن الرؤية لا بالعين المجردة فحسب ، بل أيضاً بمساعدة وسائل تقنية.

رابعاً - دول أخرى ذكرت أن عبارة "توزيع القوات" تعني الخطوة الأخيرة التي يقوم بها المقاتلون في اخذ مواقعهم لإطلاق النار قبل البدء بالعمليات العدائية<sup>(1)</sup>.

ج - الهبة الجماهيرية<sup>(2)</sup>:. قد يهب سكان بلد لم يتم احتلاله بعد. عند اقتراب العدو لحمل السلاح من تلقاء أنفسهم لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل قوة مسلحة ويعتبر هؤلاء الأشخاص مقاتلين شرعيين شريطة أن:.

- يحملوا السلاح جهراً.

- أن يحترموا قوانين الحرب وأعرافها.

- أن لا يكون الإقليم قد تم احتلاله، أي أن تكون هبتهم لمنع العدوان من احتلال البلد، أما إذا ما تم الاحتلال للإقليم وكانت الهبة لطردهم ذلك

---

1 - ينظر هنكرتس ودوزوالد، المصدر السابق، ص340.

2 - ينظر المادة (6/4) من اتفاقية جنيف الثالثة.



الاحتلال فلا تثبت لهؤلاء حقوق المقاتل الشرعي، بل يجوز لسلطات الاحتلال إيقاع العقاب على من يقع بين يديها وبحسب قوانينها، حتى وإن استمروا بالتزامهم بالشروط<sup>(1)</sup>. ويلزم في جميع الأحوال أن تكون المقاومة التي تقودها الجماهير من نوع المقاومة المسلحة، فإذا كانت مجرد مقاومة مدنية مثل المقاطعة أو تسير مواكب الاحتجاج والمظاهرات، فإنها لا ترقى حينئذ إلى مستوى الهبة الشعبية، وعلى ذلك إذا لجأ أحد الأفراد المشاركين في المقاومة المدنية إلى أعمال العنف فإنه يسأل عن ذلك بالعقاب.<sup>(2)</sup>

---

1 - لقد تم إقرار الصفة القتالية المشروعة لأفراد الهبة الشعبية في مدونة ليبر في المادتين (99 و 51) ألا أن ليبر أنكر هذه الصفة في أي وقت يتم فيه احتلال الإقليم الذي يدافعون عنه، فأى قتال بعد ذلك يعتبر عملاً مخالفاً لقوانين الحرب ويوجب المحاكمة ومن ثم توقيع العقاب. وقد أوجبت المادة (10) من إعلان بروكسيل ضرورة توافر شرطين في أفراد الهبة الجماهيرية حتى يتمتعوا بصفة المقاتلين الشرعيين وهما ضرورة ألا يكون الإقليم قد تم احتلاله بالفعل وأن يتقيدوا في قتالهم بقوانين الحرب وأعرافها وقد أضافت المادة الثانية من لائحة لاهاي للحرب البرية شرطاً ثالثاً مفاده: أن يحمل أفراد الهبة الجماهيرية سلاحهم علناً. ولقد رددت الفقرة السادسة من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الشروط المذكورة في أعلاه. ينظر د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة (بدون تاريخ)، ص 59 وما بعدها.

2 - ينظر د. حسب الرسول المصدر السابق، ص 6. ومن الجدير بالإشارة إليه، أن هناك تفرقة بين الهبة الشعبية وبين حركات المقاومة المنظمة، بحيث إذا كانت الهبة الشعبية منظمة فإن أفرادها لن يعتبروا مقاتلين شرعيين إلا إذا توفرت فيهم الشروط الأربعة التي سبق لنا الإشارة إليها، أما إذا كانت الهبة الشعبية تلقائية وغير منظمة فإنه لا يتطلب في أفرادها سوى الشروط الثلاثة المذكورة في المادة (6/4) اتفاقية جنيف الثالثة، فالمعول عليه هو مدى قيام كل من عنصري «التنظيم» =

د- دمج الهيئات شبه العسكرية بالقوات المسلحة<sup>(1)</sup>: قد يتم أحيانا دمج الهيئات شبه العسكرية المكلفة بفرض احترام القانون كقوات الشرطة وشرطة المناطق مثلا في القوات المسلحة وذلك بمقتضى قانون رسمي قد يكون صادرا عن مجلس النواب مثلا، وفي ضوء تعريف القوات المسلحة، يعد أفراد هذه الوحدات مقاتلين وتستوفي معيار القوات المسلحة، وعلاوة على ذلك يتطلب البروتوكول الإضافي الأول من طرف النزاع أخطار الأطراف الأخرى في النزاع بهذا الإدماج، لأن لمثل هذا الإخطار أهمية، إذ يترتب على أفراد القوات المسلحة لكل طرف أن يعرفوا من هو من أفراد القوات المسلحة ومن هو مدني، حيث أن الخلط محتمل في هذا الشأن، إذ عادة ما يحمل أفراد الشرطة الأسلحة ويرتدون زيا خاصا بهم<sup>(2)</sup>.

وأخيرا فإن من الأهمية بمكان الإشارة إلى فئة الثوار الذين يعترف بهم كمحاربين<sup>(3)</sup> كما تضمن ذلك البروتوكول الإضافي الثاني في مادته الأولى

---

= و«التلقائية» فإذا قام عنصر التنظيم فلا بد لاكتساب صفة المقاتل الشرعي من توافر الشروط الأربعة في المادة (2/4) من، اتفاقية جنيف الثالثة، أما إذا قام عنصر التلقائية، فإن صفة المقاتل الشرعي تكتسب بمجرد انطباق الشروط الثلاثة التي رأينا ضرورة توافرها في أفراد الهبة الشعبية.

- 1 - ينظر المادة (3/43) من البروتوكول الإضافي الأول.
- 2 - من الأمثلة على دمج هذه الهيئات شبه العسكرية في القوات المسلحة الخاصة الإضافية التي كانت ملحقة بالمؤتمر الوطني الإفريقي المتحد برئاسة الأسقف موزوريوا "BISHOP MUZOREWA" في زيمبابوي، والتي جرى دمجها في الجيش الوطني بعدما أصبح الأسقف رئيسا للوزراء.
- 3 - ويحصل ذلك إذا تطورت الثورة وأخذت شكل الحرب الأهلية وأصبح للثوار حكومة منظمة تباشر سلطاتها على جزء معين من إقليم دولة الأصل، وجيش منظم =

على أنه ينطبق على النزاعات التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية أخرى وتمارس على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا الملحق «البروتوكول»<sup>(1)</sup> فإن مثل ذلك الاعتراف يمثل عملاً سيادياً منشأً للشخصية القانونية الدولية للثوار لأغراض

---

= يلتزم بقواعد الحرب الحياد في العمليات العسكرية، فإذا توافرت هذه الأمور أمكن

الاعتراف بهم بصفة المحاربين ويترتب على هذا الاعتراف النتائج الآتية

أ- حلول القانون الدولي العام محل القانون الجنائي الداخلي لدولة الأصل في العلاقات العامة التي تربط هذه الدولة مع الجماعة التي اعترفت لها بصفة المحاربين، ويجب معاملة هؤلاء معاملة أسرى الحرب عند القبض عليهم

ب- يحق للمحاربين إقامة الحصار الحربي، وأخذ الغنائم وزيارة وتفطيش السفن المحاربة... الخ

ج- يترتب على الدول الأخرى التزام جانب الحياد بالنسبة إلى الدولة الأصل وبالنسبة للثائرين والامتناع عن تقديم المساعدة لأي منهما. أنظر د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد، الطبعة السادسة المنقحة، 2001، ص 468-469. أنظر أيضاً د. حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، المصدر السابق، ص 52-55. وكذلك د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 180.

1 - ينظر المادة (الأولى / 1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977. ومن الملاحظ

أن المقومات المطلوبة لغرض صدور الاعتراف للثوار بصفة المحاربين هي تباعاً:

أ- مباشرتهم الرقابة الإقليمية والاضطلاع بمقتضيات السيادة على ذلك الجزء من الإقليم

ب- عمومية حجم التمرد.

ج- احترام قواعد وأعراف قانون الحرب. ينظر د. خالد سلمان جواد، النزاعات المسلحة الدولية، مجلة الحقوق، بغداد، الجامعة المستنصرية، العدد الثالث، كانون الثاني، 2007، ص 21.

## انطباق قواعد قانون الحرب (1)

---

1 - ينظر المزيد من التفصيل د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ص278. وينظر الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الحديثة القاهرة، ط3، 1979، ص619.

## **المطلب الثاني**

### **الوضع القانوني للمقاتل الشرعي وحمايته**

#### **طبقا للقانون الدولي الإنساني**

يُعتبر وضع المقاتل الشرعي ومعامَلته عند وقوعه في قبضة الخصم مسألة جوهرية على المستوى القانوني. حيث يكتسب مركز أسير الحرب أهمية كبيرة فيما يتعلق بالقيام بالأعمال القتالية من جهة وفي حماية القانون الدولي الإنساني لأسير الحرب من جهة أخرى. وعلى الرغم من أن وضع ومعاملة أسير الحرب قد تم التطرق لها مرات عدة، إلا أن الحديث عنها في هذا المقام له أهمية خاصة من حيث كونه نقطة اختلاف أساسية بين وضع المقاتل الشرعي القانوني والوضع القانوني للمقاتل غير الشرعي.

ولكن قبل الولوج في هذا الموضوع، لابد من إلقاء الضوء على فئة غير المقاتلين وتمييزهم عن المقاتلين، لأن مثل هذا التمييز قد يظهر بعض الفئات من غير المقاتلين الذين قد يصدق عليهم أحيانا صفة المقاتل إلى جانب اعتبار بعض الأشخاص المحميين من غير المقاتلين فئة من فئات المقاتل غير الشرعي. وعليه ستوزع مادة هذا المطلب في فرعين:.

الفرع الأول: التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

الفرع الثاني: وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني.



## الفرع الأول

### التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

أن فكرة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في الحرب بما يؤمن حصانة غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافا مشروعة في القتال، جاء نتيجة لتصور الحرب على أنها نزاع مسلح بين قوات عسكرية متحاربة وليس بين دول بأكملها<sup>(1)</sup>. لذا وجب أن لا يتم توجيه القتال إلا ضد المقاتلين من كلا الطرفين المتحاربين، دون أولئك الذين لا يحملون السلاح ولا يساهمون في الأعمال العدائية.

فقد نصت لائحة لاهاي بشأن الحرب البرية في مادتها الثالثة على أنه: «يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من المقاتلين وغير المقاتلين، ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو». وقد أشارت لذلك اتفاقية جنيف الثالثة في المادة (4/ ج) والبروتوكول الإضافي الأول فيما يتعلق بحماية أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية<sup>(2)</sup>. وحدد الدليل العسكري لألمانيا أن «الأشخاص الذين هم أفراد في القوات المسلحة إنما ليس لهم أية مهمة قتالية، كالقضاة والموظفين الحكوميين والعمال الكادحين. هم غير مقاتلين»<sup>(3)</sup>. وأشار الدليل البحري للولايات المتحدة الأمريكية إلى أن «أفراد الدفاع المدني وأفراد القوات المسلحة الذين اكتسبوا وضع الدفاع المدني هم غير مقاتلين

---

1 - جاء هذا للمبدأ في تصريح سانت بطرسبرج لعام 1868 عندما نص على أن «الهدف المشروع للوحيد الذي تبغي الدول تحقيقه خلال الحرب هو أضعاف القوات العسكرية للعدو».

2 - ينظر المادة (15) من البروتوكول الإضافي الأول.

3 - ألمانيا، Military manual، المصدر السابق، ص 587.

بالإضافة إلى أفراد الخدمات الطبية والدينية «<sup>(1)</sup>. وبهذا يتضح أن فئات غير المقاتلين بضمن القوات المسلحة كما يلي:-

أولاً:

أ- أفراد الخدمات الطبية:.. وهم الأشخاص الذين يوكل إليهم طرف في النزاع مهمة القيام حصرياً بالبحث عن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، وجمعهم ونقلهم وتشخيص حالاتهم أو معالجتهم بما في ذلك خدمات الإسعافات الأولية والوقاية من الأمراض وإدارة الوحدات الطبية أو بتشغيل أو بإدارة النقل الصحي وتكون هذه المهمة دائمة أو مؤقتة<sup>(2)</sup>.

---

1 - الولايات المتحدة Naval Hand book، ص 605.

2 - يرد هذا التعريف في المادة (8/ج) من البروتوكول الإضافي الأول، ينظر أيضاً المادة من (1-26) من البروتوكول الإضافي الأول 1977، وتشمل عبارة أفراد الخدمات الطبية على:

أ- أفراد الخدمات الطبية التابعين لطرف في النزاع، عسكريين كانوا أم مدنيين، بمن فيهم الأشخاص المذكورون في اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية والأشخاص التابعون لأجهزة الدفاع المدني.

ب- أفراد الخدمات الطبية التابعين لجمعيات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر الوطنية وجمعيات الغوث الطوعية الأخرى المعترف بها والمرخص لها وفقاً للأصول المرعية، من قبل طرف في النزاع بما في ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

ج- أفراد الخدمات الطبية الذين تضعهم دولة محايدة أو دولة أخرى ليست طرفاً في النزاع أو الذين تضعهم جمعية غوث معترف بها ومرخص لها من دون دولة محايدة أو دولة ليست طرفاً في النزاع أو الذين تضعهم منظمة إنسانية دولية وغير منحازة بتصرف طرف فيه لأغراض إنسانية. ينظر د. محمد الطراونة، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، القانون الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم د. أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي القاهرة، ط1، 2003، ص 243، 250.

جوهر هذا التعريف هو أن أفراد الخدمات الطبية هم من غير المقاتلين وبالتالي يتعين عليهم أن يقوموا حصرياً بأداء واجباتهم الطبية دون غيرها حتى يتمتعوا بالحماية الخاصة الممنوحة لهم، فإذا كان التكليف بهذه المهمة بصورة دائمة، فالاحترام واجب في جميع الأوقات وإذا كان بصورة مؤقتة فالاحترام واجب طيلة مدة التكليف المحددة.

ب- أفراد الخدمات الدينية: يشير مصطلح أفراد الخدمات الدينية إلى الأشخاص عسكريين كانوا أو مدنيين، المكلفين حصرياً بالمهمة الملقاة على عاتقهم دون غيرهم، ويكونون تابعين لطرف النزاع وملحقين بوحداته الطبية أو وسائل النقل الطبية، أو أجهزة الدفاع المدني، ويمكن أن تكون هذه المهمة أما دائمة أو مؤقتة<sup>(1)</sup>. وتتمثل الحماية الواجبة لهذه الفئة من غير المقاتلين بعدم تعمد توجيه الهجوم أو إطلاق النار عليهم أو حتى منعهم من القيام بالواجبات الملقاة على عاتقهم، إلى جانب تقديم كل مساعدة ممكنة لهم عند الاقتضاء. ألا أن أفراد الخدمات الطبية والدينية الذين يشاركون بأعمال عدائية يفقدون الحماية الخاصة الممنوحة لهم<sup>(2)</sup>. وعموماً فإن القيام بدور مباشر في العمليات العدائية يعد انتهاكاً لمبدأ الحياد وخروجاً عن نطاق المهمة الإنسانية

---

1 - يستند هذا التعريف إلى مادة (8/د) من البروتوكول الإضافي الأول على أن هذا التعريف هو ذاته المستخدم في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ينظر أيضاً المادة (24) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949. والمادة (36) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والمادة (15) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، بشأن حماية واحترام أفراد الخدمات الدينية

2 - ينظر المادة (21) من اتفاقية جنيف الأولى والمادة (13) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة (11) من البروتوكول الإضافي الثاني، وفيما يتعلق بوقف الحماية عن الوحدات الطبية

الموكلة إليهم. وهذا يعني أنه إذا جرى دمج هذه الفئة في الوحدات المقاتلة وحمل أفرادها السلاح وقاموا بدور مباشر في العمل العدائي عندئذ يصبحون مقاتلين وبالتالي يفقدون حصانتهم في عدم توجيه الهجوم ضدهم. غير أن مجرد الرعاية للجرحى والمرضى من العسكريين الأعداء، أو ارتداء الزي العسكري للعدو أو حمل شاراته لا يعتبر عملا عدائيا أما تجهيز هذه الفئة بسلاح خفيف للدفاع عن أنفسهم أو عن الجرحى والمرضى الموكلين بهم، واستعمال هذا السلاح لهذا الغرض، ولا يؤدي إلى فقدانهم الحماية<sup>(1)</sup>.

وفي المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين، وافقت الولايات المتحدة على أن حمل أفراد الخدمات الطبية من المدنيين<sup>(2)</sup> للأسلحة لا يجب أن يعتبر عملا ضارا بالعدو «ولكن يجب الاحتفاظ بحق الطرف المسيطر على أرض محتلة أو منطقة جرى فيها قتال نزع سلاح هؤلاء الأفراد»<sup>(3)</sup>. هذا ولا يعتبر أفراد الخدمات الطبية والدينية العسكرية

---

1 - وبالمقاييس على القاعدة المشابهة التي تطبق على الوحدات الطبية، لا تعتبر الأعمال التالية أعمالا عدائية: حراسه عسكريين لأفراد الخدمات الطبية أو وجود عسكريين عند هؤلاء الأفراد أو إذا كان في حوزة هؤلاء أسلحة خفيفة وذخائر أخنت من الجرحى والمرضى الذين يتولون العناية بهم ولم يتم تسليمها بعد إلى الجهة المختصة. أنظر هنكرتس ودوزوالديك، المصدر السابق، ص76 وما بعدها.

2 - يشير مصطلح "أفراد الخدمات الطبية العسكريين" إلى أفراد الخدمات الطبية الذين هم أفراد من القوات المسلحة بينما يشير مصطلح "أفراد الخدمات الطبية المدنيين" إلى أفراد الخدمات الطبية الذين ليسوا أفرادا في القوات المسلحة وإنما جرى تكليفهم من قبل طرف في النزاع بالقيام حصريا بمهمة الأعمال الطبية دون غيرها. أنظر هنكرتس ودوزوالديك، المصدر السابق، ص74.

3 - ينظر الولايات المتحدة، بيان في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين، المجلد الثاني، الفصل السابع، ص224.



الذين يقعون في قبضة الخصم أسرى حرب، ألا أنهم يستفيدون كحد أدنى، من جميع أحكام اتفاقية جنيف لعام 1949، بشأن معاملة الأسرى. ألا أن أفراد الخدمات الطبية والدينية المؤقتين عند وقوعهم في قبضة الخصم فإنهم يعتبرون أسرى حرب، ولكنهم يستخدمون لأداء واجباتهم الطبية والدينية إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك<sup>(1)</sup>

ج- الأشخاص الذين يصاحبون القوات المسلحة دون أن يكونوا من أفرادها:.

هناك بعض الأشخاص الذين ليسوا من أفراد القوات المسلحة ألا أنهم يصاحبونها أثناء العمليات الحربية مثال هؤلاء، المدنيون من أطقم ملاحية الطائرة ومن يقومون بتوريد المؤن الغذائية والمراسلون الحربيون والصحفيون. ولا شك أن هؤلاء يمكن أن يتعرضوا لأخطار في مناطق النزاع المسلح تفوق تلك التي يتعرض لها المدنيون، بل أنهم قد يتعرضون لأخطار تماثل ما تتعرض له القوات المسلحة ذاتها<sup>(2)</sup>. ومثل هؤلاء الأشخاص يحكم وضعهم كأفراد محميين من غير المقاتلين قاعدتان:.

الأولى: أنهم يجب أن يكونوا قد حصلوا على تصريح بذلك من القوات المسلحة التي يصطحبونها.

---

1 - ينظر فردريك دي مولنين، المصدر السابق، ص 138-139 .

2 - ينظر د. احمد أبو الوفاء، المصدر السابق، 55-56.



- الثانية: أنهم يعاملون كأسرى حرب في حال وقوعهم في قبضة العدو<sup>(1)</sup>
- د- الأشخاص الذين أصبحوا لا يشاركون في القتال: ويعتبر من هؤلاء الأشخاص أولئك الذين أصبحوا خارج العمليات العسكرية وذلك إذا:-
- وقعوا في قبضة الخصم.
  - إذا أظهروا نية صريحة في الاستسلام عن طريق إلقاء السلاح وما يشابه ذلك، على أن التظاهر بالاستسلام يعتبر من أعمال الغدر وهو أمر محظور في القانون الدولي.
  - إذا كانوا فاقدى الوعي أو غير قادرين لجرح أو مرض على الدفاع عن أنفسهم ولتمتع هؤلاء بالحماية يتوجب عليهم الامتناع عن أي عمل عدائي أو محاولة الهرب<sup>(2)</sup>.

- 
- 1 - تجدر الإشارة إلى أن هناك طائفة أخرى من الصحفيين، الذين لا تتوافر فيهم القاعدتان المذكورتان أعلاه، وهم الصحفيون المدنيون، وهؤلاء يتمتعون بوضع المدنيين طالما لم يشاركوا مباشرة في العمل العدائي وبالتالي يجب حمايتهم واحترامهم ماداموا يقومون بأعمال مهنتهم. راجع على سبيل المثال (القرار 51 / 108 لعام 1996، والقرار 53 / 164 لعام 1998) الصادرين من الجمعية العامة للأمم المتحدة. معنى ذلك أنهم لا يفقدون صفتهم كمدنيين لمجرد قيامهم بتغطية أخبار النزاع المسلح، ومن ثم لا يجوز أن يكونوا هدفا للهجوم لأن المدنيين لا يجوز توجيه الهجوم إليهم، أنظر المادة (79) من البروتوكول الإضافي الأول حول شروط معاملة الصحفي كمدني. وحري بالذكر أن وجود صحفي في المناطق النزاع ليس من شأنه وقف العمليات العسكرية لمجرد ظهوره للقيام بعمله أو لوجوده بالقرب من هدف عسكري أو لملاصقته عن قرب للقوات المسلحة في مثل هذه الحالة، وهو يقوم بعمله مخاطرا بنفسه وبالتالي يمكن أن تلاحقه الضربات العسكرية
- 2 - ينظر المادة (41) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ثانيا - المدنيون: لم يتوصل القانون الدولي إلى معالجة أوضاع هذه الفئة الأكثر تضررا بالحروب ألا عام 1949 وذلك بإبرام اتفاقية جنيف الرابعة، والتي كانت البداية الحقيقية لحماية هذه الفئة من غير المقاتلين. وقد عرفت المادة (1/50) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المدنيين بأنهم «الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة على المعنى المبين في الاتفاقية الثالثة». المادة (4/أ) في البنود (أولا وثانيا وثالثا ورابعا) وكذلك المادة (43) من البروتوكول نفسه»<sup>(1)</sup>. وفي حكمها في قضية بلاسكيتش، عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المدنيين بأنهم «أشخاص ليسوا، أو لم يعولوا، أفراد قوات مسلحة»<sup>(2)</sup>، وعلى صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية فقد توسعت المادة الثالثة المشتركة في تحديد فئة المدنيين المحمية لتضم أولئك الذين يساهمون في العمليات العسكرية بصورة غير مباشرة وذلك تغلّيا لمقتضيات الإنسانية على مقتضيات الضرورة العسكرية ومراعاة للطبيعة الخاصة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي قد تضطر المدنيين للاشتراك غير المباشر في الأعمال العدائية، لأنهم يجبرون في مثل تلك النزاعات على التعاون مع الطرف الذي يقعون تحت سلطته<sup>(3)</sup> وبخصوص الحماية المقررة لهذه الفئة من غير المقاتلين فتتمثل في القواعد التي تحميهم في أثناء النزاع المسلح وتلك التي توليهم الحماية تحت الاحتلال الحربي.

هذا وتتمثل أهم القواعد لحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح بما يلي:.

---

1 - ينظر المادة (3/50، 2، 1) من البروتوكول الإضافي الأول

3- ICTY, Blaskic case.IT-95- 14, 2000.

3 - د. رقية عواشيرة، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 121.

أولاً - عدم جواز توجيه الهجوم أو العمليات القتالية ضد المدنيين إلا إذا شاركوا مشاركة مباشرة في تلك الأعمال، فإنهم بذلك يفقدون حمايتهم كمدنيين ولكن فقط على مدى الوقت الذي يشتركون فيه بالأعمال العدائية<sup>(1)</sup>.  
ثانياً - تعمل أطراف النزاع المسلح على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية وقصر عملياتها العسكرية ضد المقاتلين والأهداف العسكرية دون غيرها إلى جانب وجوب حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين<sup>(2)</sup>.  
ثالثاً - إطلاق سراح المدنيين المعتقلين بأقصى سرعة بعد انتهاء الأعمال الحربية<sup>(3)</sup>.

أما أهم القواعد الخاصة بحماية المدنيين تحت الاحتلال الحربي يتمثل بما يلي:

أولاً: وجوب احترام الأفراد الموجودين في ظل الاحتلال وممتلكاتهم إلى جانب عدم جواز إصدار القوانين والتشريعات الجديدة من قبل دولة الاحتلال إلا إذا دفعتها إلى ذلك أسباب قهرية تتعلق بالنظام العام أو الأمن الحربي، إلى جانب حظر النقل الإجباري للمدنيين<sup>(4)</sup>.

- 
- 1 - أن اشتراك المدنيين المباشر في العمل العدائي هو من يجعلهم إحدى فئات المقاتل غير الشرعي الذي سنأتي على ذكره بالتفصيل. ينظر المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك المادة (3/13) من البروتوكول الإضافي الثاني
  - 2 - ينظر المادة (48) والمادة (54) من البروتوكول الإضافي الأول.
  - 3 - ينظر المادة (46) والمادة (133) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب.
  - 4 - ينظر المواد (47) و(64) من اتفاقية جنيف الرابعة وكذلك المادة (43) من لائحة لاهاي للحرب البرية.

ثانياً: يجب على دولة الاحتلال الإبقاء على المحاكم النظامية في الإقليم المحتل، هذا ويمكن لدولة الاحتلال فرض الاعتقال أو الإقامة الجبرية على الأشخاص الذين يضررون بصورة مطلقة بأمن الدولة التي يوجدون تحت سلطتها<sup>(1)</sup>

ثالثاً: عند انتهاء الاحتلال يتم تسليم الأشخاص الذين أدينهم المحاكم في الأراضي المحتلة مع ملفاتهم الخاصة بهم إلى سلطات الأراضي المحررة.<sup>(2)</sup>

القاعدة الأساسية كما أشرنا هي حصانة المدنيين، مالم يقوموا بدور مباشر في العمل العدائي وعلى مدى الوقت الذي يقومون فيه بهذا العمل، وعلى الرغم من أن بعض الدول تجند قطاعات كاملة من السكان المدنيين

---

1 - ينظر المواد (64) و(54) والمواد (41-43) والمواد (79-141) من اتفاقية جنيف الرابعة.

2 - ينظر المواد (44) و(70) و(73) و(134) من اتفاقية جنيف الرابعة وكذلك المواد (68-71) من البروتوكول الإضافي الأول، على أن أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني التي تنظم حالة الاحتلال تسري فور إثبات العناصر المميزة للاحتلال وبخاصة إثبات عنصر وفعلية الاحتلال بإخضاع الإقليم المحتل للسيطرة المادية والعسكرية لقوات الاحتلال لأن تطبيق هذه القواعد الدولية يستند إلى معيار بسيط وهو الوقوع الفعلي لحالة الاحتلال الكلي أو الجزئي للإقليم وممارسة سلطة الاحتلال وظائفها الحكومية على الأراضي المحتلة، ولا يتوقف تطبيق هذه القواعد على موافقة دولة الاحتلال ولا على مدى شرعية أو عدم شرعية الاحتلال وهذا ما هو متعارف عليه في سياق القانون الدولي الإنساني لأن هذه القواعد ترمي أساساً لتحقيق الهدف الإنساني منها وهو حماية المدنيين تحت الاحتلال. أنظر سامر أحمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، رسالة ماجستير، مقدمة لجامعة بسكرة، الجزائر، 2005، ص20.



ومن فئات عمرية معينة في القوات المسلحة عند قيام نزاع مسلح، ألا أن الأشخاص الذين يتم تجنيدهم بشكل فعلي فقط، أي الذين يدمجون فعلياً في القوات المسلحة يمكن أن يعتبروا مقاتلين فالتعبئة المحتملة لا تجعل من هذا المدني مقاتلاً وبالتالي عرضه للهجوم<sup>(1)</sup>.

على أن المدنيين العاملين في أهداف عسكرية، في مصانع الذخائر، على سبيل المثال لا تعد مشاركة مباشرة منهم في الأعمال العدائية، وإنما يتعين عليهم أن يأخذوا على عاتقهم المخاطر التي قد تنجم عن الهجوم على هذا الهدف العسكري، حيث أن الإصابة أو الوفاة في صفوف هؤلاء المدنيين، تعد عرضية في حال الهجوم على هدف مشروع، لذلك لا يوجد سند للنظرية التي تقول بأن هؤلاء الأشخاص يجب أن يعتبروا شبه مقاتلين.

أما المدنيين الذين تقتصر أنشطتهم على مجرد الدعم للطرف المعادي أو الجهد العسكري، فإنه لا يمكن أن يعتبروا مقاتلين بناءً على هذه الأسباب وحدها، أن مثل هذه المشاركة لا تنطوي على أذى مباشر وحقيقي للطرف الخصم، كبيع البضائع لطرف أو أكثر من الأطراف المسلحة أو حتى التقصير بالقيام بما يمنع حدوث اقتحام من قبل أحد الأطراف، أو تأمين مأوى

---

1 - يستند هذا الاستنتاج إلى النقاش الذي جرى في حلقة المشاورات الثانية مع الخبراء الأكاديميين والحكوميين في أيار / من عام 1999، وإلى الاتفاق العام بين الخبراء بهذا المعنى، واعتبر الخبراء أيضاً أن من الضروري الأخذ بعين الاعتبار تشريعات الدولة لتحديد متى يصبح الاحتياطيون أفراداً في قواتها المسلحة بشكل فعلي. ينظر أيضاً د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب إحكام القانون الدولي الإنساني، ورقة عمل قدمت إلى المؤتمر الإقليمي العربي الذي انعقد في القاهرة في الفترة من 14-16 تشرين الثاني 1999.



لرجال المقاومة أو نقل الرسائل وما إلى ذلك (1).

ومن الواضح أن شرعية الهجوم على مدني تتوقف على تحديد ما يشكل، وعلى نحو دقيق مشاركة مباشرة في العمل العدائي، ومن ثم متى تبدأ المشاركة الفعلية ومتى تنتهي. على أن الحصانة من الهجمات لا تنطوي على الحصانة من إلقاء القبض على الشخص ومقاضاته (2).

كما أن السكان المدنيون لا يجردون من صفتهم هذه بسبب وجود أشخاص بينهم لا ينطبق عليهم تعريف المدني، بمعنى أنه يجب أن ينظر إلى مفهوم المدنيين على أساس التأويل الواسع (3).

وفي حال الشك فيما إذا كان الشخص مدنيا أم لا فإن الشك يفسر بالمفهوم الواسع ويعد ذلك الشخص مدنيا، حيث يتوجب إجراء تقييم دقيق بحسب الظروف والقيود التي تحكم وضعاً "معيناً"، للتحقيق من أن هناك دلالات كافية تسوغ الهجوم، فلا يجوز الهجوم تلقائياً على شخص قد يبدو مشكوك بأمره (4). أن مسألة التفرقة بين فئتي المقاتلين وغير المقاتلين التي

---

1 - ينظر هنكرتس ودوزوالديك، المصدر السابق، ص 21.

2 - ينظر د. سوسن تمرخان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2006، ص 270.

3 - ينظر المادة (50/3، 1) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1997.

4 - ففي 1996/4/18 أطلقت المدفعية الإسرائيلية نيرانها على مجمع مقر الكتيبة الفيجية التابعة لقوة الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان وفي ذلك الوقت كان ما يربو على 800 مدني قد لجئوا إلى داخل المجمع في قرية قانا، ونتيجة لهذا القصف دمر مبنى الكتيبة الذي كان يحمل علم الأمم المتحدة وقتل من الرجال والنساء لبنانيين ما يقارب المائة من المدنيين الأبرياء بحجة أن بعض من الرجال المقاومة اللبنانية يختبئون في هذا المجمع دون الأخذ بالمفهوم الواسع لوجود اللاجئين من المدنيين وموظفي =

استعرضناها سلفاً، والتي جاء بها جان جاك روسو في قوله «أن الحرب علاقة دولة بدولة وليس علاقة شعب بشعب»، أضحت اليوم لا تتفق مع حقيقة أن الحرب هي ظاهرة اجتماعية بشرية تصيب غير المقاتلين بأهوالها، بحيث لم يعد من الممكن تصور أن تكون أثارها قاصرة على الدول بالمعنى القانوني للفظ أو على المقاتلين دون سواهم من غير المقاتلين، ولعل ذلك يعزى إلى انهيار مبدأ التفارقة بين المقاتلين وغير المقاتلين أو على الأقل غموضه نتيجة لتضافر مجموعة من العوامل التي يمكن أجمالها على النحو التالي:.

#### 1- نمو عدد المقاتلين:.

حيث أن اتساع نطاق الجيوش الحديثة وظهور مفهوم الحرب الشاملة وما ينجم عنها من حتمية استقطاب جميع السكان القادرين على حمل السلاح في الجهود الحربية، وذلك بعد أن أصبحت الدول تأخذ بنظام التجنيد الإجباري<sup>(1)</sup>. هذا ما أدى إلى ظهور موقف جديد يختلف عن ذلك الذي كان عليه الحال في حروب القرن التاسع عشر التي كانت تجري بين جيوش صغيرة العدد نسبياً.

وأقرن ذلك الموقف الجديد بنمو عدد غير المقاتلين الذين يساهمون في صناعة الأسلحة والذخائر اللازمة لتسيير الحروب، أتجه التشريع الداخلي في

---

= الأمم المتحدة. ينظر د. يوسف إبراهيم النقيب، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني. تقديم الدكتور احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 411-412.

1 - ينظر عباس هاشم السعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1976، ص 162.

معظم الدول إلى غاية وضع جميع المواطنين في خدمة الحرب سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حتى أصبح بعض الفقهاء، ويعتبرون ذلك بمثابة نوع جديد من الهبة الجماهيرية.

## 2- تطور أساليب الحرب وفنونها:

فعلى الرغم من أن قانون الحرب كان يهدف إلى حماية غير المقاتلين قدر الإمكان، وذلك في حدود ما تسمح به نظرية الضرورة العسكرية، ألا أن التطور الواضح في الأسلحة الحديثة عمل على مضاعفة الأخطار والتأثيرات على نحو فادح بحق غير المقاتلين، ألا أن مثل ذلك التقدم التكنولوجي الذي نجمت عنه أسلحة ذات اثر تدميري شامل، لم تعد تفرق بين مقاتل وغير مقاتل، ولعل ما حدث في البوسنة والهرسك، وجمهورية الشيشان والعراق خير دليل على ذلك.

## 3- اللجوء إلى استخدام أساليب الحرب الاقتصادية:

حيث كان الضغط الاقتصادي على العدو لقهر إرادته، مشروعاً اكتسب أهمية كبرى في الحروب الحديثة، ففي الحرب العالمية الأولى التي اكتسبت فيه الحرب طابع الشمول والتي على أثرها أعلنت دول الحلفاء إعلان الحصار على ألمانيا في الشطر الثاني من تلك الحرب وتقرير ضبط جميع السفن المتجهة إليها أيا كانت نوع البضائع التي تحملها وهو الأمر الذي أتبعته الدول المتحدة في الحرب العالمية الثانية، كل تلك الإجراءات أدت إلى التأثير المباشر على غير المقاتلين على نحو يتكافأ مع آثارها بالنسبة للمقاتلين من أفراد الجيوش النظامية، ولعل ما حدث في تسعينيات القرن العشرين من فرض الحصار الاقتصادي على العراق لدليل على ذلك.

أدت هذه الأسباب مجتمعة إلى غموض التفرقة بين فئتي المقاتلين وغير المقاتلين على نحو أصبح معه فقه روسو نوعاً من الأثر التاريخي، هذا إلى

جانب اشتداد النزعة الوطنية لدى جماهير الشعوب بدافع الأفكار الديمقراطية للمساهمة في الأعمال الحربية ضد العدو وبخاصة في حالة الدفاع عن الوطن عندما يتعرض للخطر أثر الغزو أو الاحتلال<sup>(1)</sup>، إلى جانب عدم توافر أرادة احترام مبدأ التفرقة بين المحاربين وغير المحاربين رغبة في تحقيق نصر عسكري سريع.<sup>(2)</sup>

- 
- 1 - ينظر د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976، ص28-30.
  - 2 - د. احمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني، المجلس الأعلى للثقافة، 2006، ص77.

## الفرع الثاني

### وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني

بدأت معالم التطور الإنساني بشأن معاملة أسرى الحرب واضحة في نهاية القرن الثامن عشر وأول ما دخلت فيه الدول من المعاهدات لتنظيم معاملة أسرى الحرب كانت معاهدة الصداقة المبرمة بين كل من بروسيا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1785م. وخلال القرن التاسع عشر بدأ يستقر المبدأ القائل بأن الدول الأسيرة يجب أن تعامل أسرى الحرب معاملة تماثل تلك التي تعامل بها قواتها المسلحة. وكان مؤتمر بروكسيل 1874 مناسبة سنحت فيها الفرصة لمندوبي الدول مجتمعة للعناية بحالة أسرى الحرب وتحسين معاملتهم<sup>(1)</sup>. وقد تلا ذلك مؤتمر لاهاي عام 1899 والذي يتناول تنظيم حالة أسرى الحرب في بعض مواد الحرب البرية ألا أن قرارات ذلك المؤتمر لم تغطي جميع الحالات التي يمكن أن تقوم بين المحاربين، على أنه في مثل تلك الحالات التي لم يتناولها التنظيم، يبقى الشعوب والمتحاربون تحت حماية المبادئ العامة للقانون الدولي العام كما تستخلص مما جرى عليه عرف الشعوب المتقدمة ومن قوانين الإنسانية وما يتطلبه الضمير العام<sup>(2)</sup>. ومن هنا كانت الضرورة ملحة في إعادة النظر في مسألة أسرى الحرب، فأعيد النص عليها في لائحة لاهاي للحرب البرية لعام

---

1 - ينظر د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، 1975، ص199.

2 - هانز بيتر غاسر، قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة، بحث مقدم إلى مؤتمر الشرق الأوسط العربي الأول عن القانون الدولي الإنساني، عمان، 1981، ص43 وما بعدها.



1907<sup>(1)</sup>. وفي عام 1929 تقرر وضع المزيد من القواعد التي يجب مراعاتها لتحسين حالة أسرى الحرب، وبذلك كانت اتفاقية أسرى الحرب لعام 1929 خطوة جديدة يأتي تنظيم دقيق لهذه المسألة. ومن هنا تبلورت فكرة عقد مؤتمر دولي عام 1949 لمراجعة الاتفاقيات السابقة وتطويرها والذي انتهى إلى أبرام اتفاقيات إنسانية تمثل في الوقت الحاضر الجزء الأكبر من قانون الحرب، حيث كرست الاتفاقية الثالثة لمعاملة أسرى الحرب من خلال نظام قانوني يوفر الضمانات الأساسية لهذه الفئة إلا أنه وإزاء تزايد الحروب، تطلب الأمر تنازلاً جديداً لحماية أسرى الحرب مما أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977<sup>(2)</sup>. وبعد هذه اللوحة التاريخية يتوجب تحديد من يطبق عليهم وصف أسير الحرب والحماية العامة المكفولة لهم.

يعد الأسر ظاهرة ملازمة لجميع الحروب قديمها وحديثها حيث يرتبط نظام الأسر في القانون الدولي الحديث بوضع المقاتل الذي يجب أن يكون مستوفياً لشروط محددة تخوله مباشرة الأعمال العدائية والحصول على وضع ومعاملة أسير الحرب التي أشرنا لها سلفاً.

وكقاعدة عامة فإن أسير الحرب هو «المقاتل في النزاع المسلح الدولي الذي يقع في قبضة العدو، ويكون مستحقاً للوضع المقرر له حسب القانون الدولي ويكون بالتالي خاضعاً للقوانين والأنظمة والأوامر المعمول بها في القوات المسلحة للدولة الحائزة»<sup>(3)</sup>.

---

1 - ينظر المواد (4-20) من لائحة للحرب البرية لعام 1907.

2 - د. حسين ندا حسين، المصدر السابق، ص 190-191.

1- Course on the law of armed conflict for armed forces, International Institute of, umanitarian law, sanremo, Italy, 2008, c6, p1.

ينظر أيضاً فريدريك دي مولنن، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، المصدر

السابق، ص 29

ومن أجل الاعتراف للمقاتل بوضع أسير الحرب لا بد له أن:

1- ينتمي إلى إحدى الفئات المشار إليها في المادة الرابعة من اتفاقية

جنيف الثالثة لعام 1949

2- أن يقع بين أيدي العدو <sup>(1)</sup>.

وعالية فالمقاتل الشرعي (بكافة فئاته التي أشرنا إليها) ينطبق عليه وضع ومعاملة أسير الحرب وبالتالي فهو يخضع لحماية اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949. وذلك اقتداء بتوسيع مفهوم المقاتل الذي قبلت به الدول بالخصوص على أثر الانتهاكات الخطرة التي ارتكبت خلال حروب الثلاثينات والحرب العالمية الثانية <sup>(2)</sup>. وبما أن الأسر ليس «عقوبة» وإنما هو وسيلة لمنع الشخص من الاشتراك في القتال وحرمان الخصم من أحد

---

1 - مصطلح العدو (Enemy) تعني الطرف الخصم في النزاع المسلح الذي ينشب بين دولتين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة طبقاً للمادة الثانية المشتركة في فقرتها الأولى. أما لفظة (capture) التي تعني (يأسر أو يلقي القبض على) التي كانت منصوص عليها في اتفاقية جنيف لعام 1929 فقد تم استبدالها بلفظة "يقع في قبضة العدو" في اتفاقية جنيف الثالثة 1949. لأن لفظة الأخيرة ذات معنى واسع حيث أنها تغطي بالحماية الجنود الذين يصبحون أسرى دون قتال مثال ذلك في حالة الاستسلام، حيث أنه وخلال الحرب العالمية الثانية، كانت بعض الدول الحائزة ترفض منح وضع أسير الحرب لمقاتلي الخصم الذين يقعون في قبضتها على أثر استسلامهم على اعتبار الموقعين على اتفاقيات لاهاي وجنيف 1929 لم يشيروا إلى مثل هذا الوضع. أن مثل هذا التعبير في الصياغة كان يقصد فيه إزالة أي غموض. ينظر، ج، يكتبه، شرح اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1960، ص50-51.

2 - فردريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، المصدر السابق، ص29.

روافده الهامة للاستمرار في قتاله، لذا يتوجب على الدولة الحاجزة الالتزام بما ورد في الاتفاقية الثالثة فيما يتعلق بمعاملة أسرى الحرب، وبناء على مبدأ المعاملة الإنسانية والقواعد المتفرعة عنها، يتوجب على أطراف النزاع توفير الحد الأدنى من مقتضيات الحياة مادياً ومعنوياً لأسراهم منذ لحظة وقوعهم في الأسر حتى أعادتهم إلى أوطانهم طبقاً للتفصيل الذي تناولته الاتفاقية الثالثة<sup>(1)</sup> ويتضح ذلك بما يلي:-

أولاً:- الحماية المقررة عند ابتداء الأسر:-

أ- يراعى أن أسرى الحرب يكونون تحت سلطة دولة العدو، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدة العسكرية التي أسرتهم، لذلك تعتبر الدولة الحاجزة مسؤولة عن معاملتهم ونقلهم في أقرب وقت ممكن بعد أسرهم إلى معسكرات تقع في منطقة تبعد بعداً كافياً عن المنطقة القتال حفاظاً على حياتهم. وعدم جواز نقلهم خارج أراضيها إلا إذا اقتضت مصلحتهم ذلك. ويراعى في نقلهم أن يتم بطريقة إنسانية للحيلولة دون تعرضهم للخطر.<sup>(2)</sup>

---

1 - في العصور القديمة كان الأسرى يتعرضون للقتل أو التشويه أو العبودية بينما كانوا يسجنون أو يحتجزون مقابل فدية في العصور الوسطى. وفي القرن السابع عشر كان الأسرى يعاملون للمرة الأولى كما لو كانوا سجناء لدى الدولة وليسوا ملكية خاصة لدى الأسرى من الأفراد. ومع ذلك استمر سوء معاملة أسرى الحرب خلال القرن التاسع عشر، وعقب الحرب العالمية الثانية تمت محاكمة عدد كبير من الضباط الألمان واليابانيين وأدانهم بقتل وسوء معاملة أسرى الحرب نصت المادة (6 / ب) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية على أن «قتل وسوء معاملة أسرى الحرب تعد جنائية بمثابة جريمة حرب».

2 - ينظر المواد (24، 23، 22، 20، 19، 12) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

## ب- استجواب الأسرى:

يتوجب على الأسير أن يجيب عن أسئلة معينة أياً كانت رتبته، حيث تتعلق تلك الأسئلة باسمه ورتبته العسكرية وتاريخ ميلاده ورقمه في الجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي، وإذا أمتنع عن الإجابة فإنه يجوز حرمانه من بعض المزايا الممنوحة لرتبته العسكرية أو لوضعه.

على أنه لا يجوز للدولة الآسرة أن تلجأ للتعذيب البدني أو المعنوي أو أي نوع من أنواع الإكراه لحمل الأسرى على الإدلاء بمعلومات أيا كان نوعها (1).

## ثانياً: - الحماية المقررة للأسرى أثناء الأسر:

### أ- الحق في المعاملة الإنسانية:-

تنص المادة (13) من اتفاقية جنيف الثالثة على وجوب معاملة الأسير معاملة إنسانية في جميع الأوقات والأحوال وبالتالي فإن الاتفاقية الثالثة حظرت أي إجراء ينتج عنه موت الأسير أو يؤدي إلى تعريض صحته للخطر، وعليه تحرم الاتفاقية إجراء التجارب الطبية أو العلمية عليه بما لا تقره الهيئة الطبية القائمة على علاج الأسير. إلى جانب ذلك يحظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات الأخذ بالنار ضد الأسرى، حيث يعد ذلك عملاً غير مشروع لأنه يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني المقررة لحقوق أسرى الحرب. (2)

---

1 - ينظر المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة.

2 - ينظر د. عبد الغني عبد الحميد محمود، مصدر سابق، ص 32.

## ب- الحق في احترام الشخصية والشرف:.

يتمتع أسرى الحرب بحق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم إلى جانب احتفاظهم بأهليتهم المدنية التي كانوا يتمتعون بها قبل وقوعهم في الأسر، بحيث يستمر تمتعهم بتلك الحقوق وفقا لقوانين بلادهم وليس للدولة الحائزة وضع أية قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا بالقدر الذي تتطلبه دواعي الأسر. وعلى الدولة الحائزة معاملة النساء الأسيرات بنفس المعاملة الحسنة التي توليها للرجال بما يتفق مع جنسهن من ناحية عدم خدش حيائهن وتوفير أماكن خاصة بهن (1).

## ج- الحق في العناية الصحية والطبية:-

توجب المادة (15) من اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحائزة أن توفر للأسرى العناية الطبية اللازمة لحالتهم الصحية، وتفرض المادة (29) من ذات الاتفاقية على الدولة الحائزة اتخاذ الإجراءات الصحية اللازمة لضمان النظافة والصحة في المعسكرات، إلى جانب ضرورة نقل الأسرى إلى المستشفيات المدنية أو العسكرية عندما تستوجب حالتهم وظروفهم الصحية ذلك (2).

## د- الحق في المساواة في المعاملة:-

طبقا للمادة (16) من اتفاقية جنيف الثالثة، يتوجب على الدولة الحائزة معاملة أسرى الحرب على قدم المساواة، بدون أي تمييز على أساس النوع أو الجنسية أو العقيدة الدينية أو السياسية أو ما شابه ذلك.

---

1 - ينظر المادة (14) من اتفاقية جنيف الثالثة.

2 - ينظر المادة (15)، (29) من اتفاقية جنيف الثالثة.



#### ه- الحق في ممارسة الشعائر الدينية:-

حيث تفرض اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحائزة أن تترك للأسرى حرية ممارسة شعائرهم الدينية، في إطار مراعاة النظام الذي تضعه السلطات العسكرية وعليها أن تعد أماكن لهذا الغرض، على أن يتم إعطاء نفس الحق لرجال الدين الذين تم احتجازهم لمساعدة الأسرى والسماح لهم بإقامة الشعائر الدينية بين الأسرى الذين من عقيدتهم ولغتهم<sup>(1)</sup>.

#### و- الحق في النشاط الذهني والبدني:-

وفقا للمادة (38) من اتفاقية جنيف الثالثة تلتزم الدولة الحائزة بتشجيع الأسرى على ممارسة النشاط الفكري والثقافي والرياضي والألعاب إضافة إلى تزويدهم بالأماكن والأدوات اللازمة لذلك سواء داخل المعسكر أو خارجه.

#### ز- حق الإعاشة:-

يشمل حق الأسرى في الإعاشة على حقهم في المأوى والغذاء والكساء ويتمثل حق الإيواء في ضرورة توفير أماكن إيواء الأسرى طبقا للشروط الملائمة والمماثلة لتلك الخاصة بمعسكرات الدولة الحائزة. أما الحق في الغذاء، فيمثل بتوفير وجبات الغذاء الأساسية للأسرى إلى جانب توفير الأماكن الخاصة بذلك. ويتمثل الحق في الكساء بضرورة تزويد الأسرى بكميات كافية من الملابس الملائمة لجو الإقليم المقيمين فيه<sup>(2)</sup>.

---

1 - ينظر المادة (33) من اتفاقية جنيف الثالثة.

2 - ينظر المواد (28، 25) من اتفاقية جنيف الثالثة.

### ح- حق الاتصال بالخارج:-

حيث يسمح لأسير الحرب، بمجرد وقوعه في الأسر أو في مدة لا تتجاوز أسبوعاً منذ وصوله إلى المعسكر، أن يكتب مباشرة إلى عائلته من جهة، وإلى مركز الرئيسي لأسرى الحرب أو وكالة البحث عن الأسرى والمفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، إلى جانب السماح له بإرسال واستلام الخطابات وتلقي الطرود مع إمكانية خضوع هذه الأمور للرقابة من قبل الدولة الحائزة، بالقدر الذي لا يؤدي إلى الأضرار بالأسير<sup>(1)</sup>. إلى جانب تلك الحقوق فإن هناك واجبات يتوجب على الأسرى الالتزام والتقيّد بها، فهم يخضعون للقوانين واللوائح المطبقة على القوات المسلحة للدولة الحائزة، ويمكن معاقبتهم جزائياً أو تأديبياً وفق الإجراءات المتبعة إضافة لاحترام المبادئ القضائية والشروط المنصوص عليها في الاتفاقية الثالثة بشأن مراحل التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، حيث كفلت هذه الاتفاقية أيضاً حق الدفاع والطعن استئنافياً أو التماس إعادة النظر في الحكم الصادر ضد الأسير. ولا يفقد المقاتل حقه في أن يعامل كأسير حرب استناداً إلى ما سبق أن قام به من نشاط، وبالتالي لا يمكن محاكمته عن اشتراكه في الأعمال القتالية أو عن الأعمال التي لا يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>. وبما أن القانون الدولي الإنساني يعتبر حالة الأسر ظرفاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء العمليات الحربية وربما قبل ذلك في بعض الحالات<sup>(3)</sup> لذا

---

1 - ينظر د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 142 وما بعدها.

2 - ينظر المواد (77، 69) و(108، 82) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (5/44) من البروتوكول الإضافي الأول.

3 - مثل الوفاة التي تنهي حالة الأسر ويترتب عليها آثاراً قانونية لا يمكن تجاهلها راجع المواد (120-121) من اتفاقية الثالثة.

يتوجب على الدولة الحاجزة الالتزام بإعادة الأسرى إلى أوطانهم بصورة مباشرة لأن التماذي في تجاهل مبدأ إعادة الأسرى فور انتهاء المعارك يؤدي إلى مخاطر كثيرة، وهذا ما حدى بالقانون الدولي الإنساني وسعياً لردع المتحاربين من المماثلة في ذلك، أن اعتبر كل تأخير لا مبرر له في إعادة الأسرى إلى أوطانهم في عداد جرائم الحرب<sup>(1)</sup>. وفي حالة الشك بصفة شخص ما ووقوع التباس في وضعه فأن مثل هذا الشخص يبقى متمتعاً بوضع أسير الحرب حتى تفضل محكمة مختصة في وضعه.

يلاحظ بأن المقاتل من أفراد القوات المسلحة، لكي يتمتع بوضع أسير الحرب، يتوجب عليه الالتزام بتمييز نفسه عن المدنيين، كما أشرنا إلى ذلك مسبقاً (مثل حمله السلاح بصورة علنية) عند القيام بالعمليات العسكرية وألا فقد حقه في أن يعتبر أسير حرب<sup>(2)</sup> وبهذا التحديد، أشارت الفقرة الثالثة من المادة (44) من البروتوكول الإضافي الأول إلى ضرورة تمييز المقاتلين لأنفسهم، إزكاء لحماية المدنيين لأن خلاف ذلك قد يعرضهم لفقدان حقهم في

---

1 - ينظر المواد (118-119) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (4/85/ب) من البروتوكول الإضافي الأول.

2 - وجدت المحكمة العسكرية الإسرائيلية في قضية قاسم في عام 1969 في رام الله، أن المدعى عليهم قد أوفوا بضرورة تمييز أنفسهم بشكل واف بارتدائهم قبعات مرقطة وثياب خضراء لم يكن من عادة سكان المنطقة، حيث القي القبض عليهم، أن يرتدوها، ألا أن المحكمة وجدت أن شرط حمل السلاح علناً لا يكون مستوفى في حال حمل الشخص سلاحه علناً حيث يمكن لا رؤيته ولا بمجرد حمله السلاح خلال اشتباك عدائي، وحقيقة أن المدعى عليهم استخدموا أسلحتهم خلال المواجهة مع الجيش الإسرائيلي ليس أمراً حاسماً، إذا لم يكن معلوماً أن بحوزتهم سلاحاً إلى أن بدعوا بإطلاق النار على الجنود الإسرائيليين.

Military court of Ram Allah, kassem case, 1969.

أن يكونوا أسرى حرب ويتهمون بالتالي بكونهم جواسيس أو مخربين<sup>(1)</sup> .  
وإزاء هذا التحديد لمن تنطبق عليهم صفة الأسر، فقد تم إسقاط هذه الصفة  
عن كل من:-

- الجواسيس.

- المرتزقة.

ولابد في هذا المقام من إلقاء الضوء على مفهوم الجاسوسية والارتزاق.

1- الجواسيس: التجسس هو جمع المعلومات أو محاولة جمعها في إقليم  
يسيطر عليه الطرف الخصم من خلال القيام بعمل من أعمال الزيف أو تعدد  
التخفي<sup>(2)</sup>، وتشمل هذا التعريف المقاتلين الذين يرتدون ثيابا مدنية أو الذين  
يرتدون الزي العسكري للعدو، ولكنه يستثني المقاتلين الذين يقومون بجمع  
المعلومات وهم يرتدون زيهم الخاص. وبالإضافة على ذلك، فإن هذه القاعدة  
تنطبق فقط على الجواسيس الذين يلقي القبض عليهم بينما يقومون بأعمال

---

1 - مثال ذلك قضية سواركا عام 1974، حيث وجدت المحكمة العسكرية الإسرائيلية أن  
أفرادا من القوات المسلحة المصرية كانوا قد تسللوا إلى الأراضي الإسرائيلية وشنوا  
هجوما وهم مرتدين زيا مدنيا، أنهم لا يتمتعون بوضع أسرى حرب ويمكن محاكمتهم  
على أنهم مخربون. وقد ارتأت المحكمة أن من غير المنطقي الموافقة على كون  
تميز المقاتلين أنفسهم عن المدنيين واجبا ينطبق على القوات المسلحة غير النظامية  
فحسب، ولا ينطبق على القوات النظامية كما زعم المدعى عليهم. المحكمة العسكرية  
الإسرائيلية، قضية سواركا 1974.

2 - تعريف التجسس هو ممارسة قديمة العهد تم إقرارها في مدونة ليبير (المادة 88)  
وإعلان بروكسيل (المادة 19) ولائحة لاهاي للحرب البرية 1907 (المادة 29) ثم في  
البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة (2/46).



التجسس في إقليم يسيطر عليه العدو، حيث ينص إعلان بروكسيل ولائحة لاهاي على أن الجاسوس الذي يعود وينظم إلى القوات المسلحة التابع لها ويتم إلقاء القبض عليه فإنه يعامل معاملة أسير الحرب ولا يتحمل أية مسؤولية عن أعمال التجسس السابقة، إلى جانب عدم شمول المقاتلين غير المتكرين الذين يحاولون جمع المعلومات عن العدو والذين تفرض عليهم طبيعة عملهم وواجباتهم مثل هذا العمل كجنود الاستطلاع، وضباط الاستخبارات، فإنهم يعاملون كأسرى حرب عند إلقاء القبض عليهم. (1)

وبما أن عمل الجاسوسية يعد ضاراً بمصالح الدولة التي يرتكب الجاسوس أعماله فيها فقد أصبح من المسلم به في كافة الدول اعتبار التجسس جريمة داخلية تمس أمن الدولة وسلامتها ويعاقب مرتكبها بأشد العقوبات إلا أنه لا يجوز معاقبة جاسوس القي القبض عليه خلال قيامه بأعمال التجسس دون محاكمة مسبقة، حيث يحق لهم التمتع بالضمانات الأساسية الواردة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول ومنها الحق في محاكمة عادلة (2).

---

1 - إعلان بروكسيل (المادة 21). لائحة لاهاي للحرب البرية المادة (2/29) والمادة (31)، والمواد (2/46) و(4/46) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

2 - إعلان بروكسيل المادة (20)، لائحة لاهاي للحرب البرية المادة (30). البروتوكول الأول المادة (3/54).

على أنه يتوجب أن يكون هناك حد فاصل فيما أشارت إليه اتفاقية جنيف في معنى التجسس، إذ يتعين أن تفرق بين الحروب العدوانية وبين حروب التحرير المشروعة، فالأولى تحمل أهليتها للقانونية الدولية التي يجب أن تلتزم بكافة الاتفاقيات والأعراف الدولية، أما الثانية التي جاء الاعتراف بها في وقت متأخر وبشكل محدود إضافة افتقارها إلى التكنولوجيا العسكرية الحديثة كالأقمار الصناعية المستخدمة =



المرتزقة:. عرف البروتوكول الإضافي الأول في المادة (47) المرتزق بأنه كل شخص يجري تجنيده محليا أو دوليا ليشارك في نزاع مسلح أو في الأعمال العدائية مدفوعا برغبة الربح المادي ويحصل على أجر يفوق نظيره المجند في الجيوش الرسمية. كما ينص البروتوكول على أن المرتزقة ليس لهم الحق في وضع المقاتل أو أسير الحرب، في حالة استيفاءهم للشروط المنصوص عليها في التعريف بالمرتزقة في المادة (47) من البروتوكول الأول مجتمعة، لأن أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع والذين ليسوا من رعاياه ولا يستوفون الشروط جميعها يتمتعون بوضع أسير الحرب ولا يعاملون كمرتزقة. (1)

---

= للتجسس مما يجعل هذه الحركات بحاجة إلى الاعتماد على الجواسيس لرصد العدو، خلاف الدول التي تمارس ذلك بالأساليب الحديثة وهو الأمر الذي يوجب على العدو أن يعامل من يسقط في قبضته معاملة أسير الحرب وليس معاملة جاسوس.

د- حسين ندى حسين. المصدر السابق، ص 200-201.

1 - تتمثل هذه الشروط حسب ما ورد في المادة (47) من البروتوكول الأول:

أ- يجري تجنيد المرتزقة محليا أو في الخارج ليقاوم في نزاع مسلح.

ب- يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال العدائية.

ج- يحفزه أساسا على الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي وييذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

د- وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطنا بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

هـ- ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

و- ليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليس طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة

فالجندود المرتزقة لا يجوز أن يتصفوا بصفة المقاتلين الشرعيين حتى ولو انطبقت عليهم الشروط الأربعة التي تتعلق بالمليشيات والوحدات المتطوعة، فإذا ما وقع المرتزق في قبضة العدو فإنه سوف يحاكم وتوقع عليه العقوبة المقررة والتي غالبا ما تكون الإعدام، على أن يكون ذلك بعد محاكمة عادلة<sup>(1)</sup>. وهناك عدة قرارات ومعاهدات دولية حول منع تجنيد واستعمال وتمويل وتدريب المرتزقة وأن استعمالهم ضد الحركات التحررية يشكل عملية إجرامية.<sup>(2)</sup> إلى جانب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تحريم تجنيد واستعمال وتمويل المرتزقة والتي تعتبر مشاركة المرتزق بشكل مباشر في العمليات العدائية جرما معاقب عليه. حيث نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية على «إن استخدام أو توظيف المرتزقة يعد إساءة» لهذه الاتفاقية. أما المادة (1/3) نصت على أن «المرتزقة كما هو معرف في المادة (1) من هذه الاتفاقية، والذي يشارك مباشرة في الأعمال العدائية أو في أعمال العنف بشكل إساءة للغرض من هذه الاتفاقية<sup>(3)</sup>. على أن الدول الحرة في منح وضع أسير الحرب للمرتزقة أو حرمانهم منه، غير أنه لا يحق للمرتزقة المطالبة بهذا الوضع كدفاع ضد الاتهام، كما لا يحق لمن يشترك منهم في

---

1 - ينظر د. حسب الرسول. المصدر السابق، ص 3-4.

2 - مثال ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2548 لسنة 1969) والقرار رقم (2708) لسنة 1970.

3 - International convention against the Recruitment, USE FINANCING AND TRAINING of mercenaries. A/RES /44/34 72nd plenary meeting 4 December 1989 (UN mercenary convention) Entry into force: 20, October, 2001.

نزاع مسلح غير دولي وضع أسير الحرب أسوة بالنزاع المسلح الدولي<sup>(1)</sup>. وبهذا ليس للمقاتلين الشرعيين، وهم حاملو السلاح، من حق قبل العدو سوى الالتزام بمراعاة قواعد الحرب وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة وفي ما عدا ذلك لكل من طرفي النزاع أن يقتل أو يصيب ما استطاع من مقاتلي الخصم وصولاً لتحقيق الهدف وأضعاف قوة غريمه ويستوي في ذلك أفراد القوات النظامية والقوات المتطوعة وأفراد الشعب القائم في وجه العدو وهذا الحق للمقاتل في النزاع المسلح الدولي، يستمر قائماً طالما أن العدو يحمل سلاحه، أما إذا ما القوا أسلحتهم بتسليمهم أنفسهم أو وقوعهم في الأسر، فإنهم بذلك أصبحوا غير قادرين على الاستمرار في القتال وبالتالي لا مبرر في الاستمرار بالاعتداء عليهم وإنما يتوجب الالتزام بالواجبات التي تفرضها الإنسانية ويؤكدّها العرف والمعاهدات.<sup>(2)</sup>

- 
- 1 - ذكر الأمين العام للأمم المتحدة في العام 1988. أن إيران ادعت أنها ألقت القبض على رعايا دول أخرى وصفتهم بالمرتزقة، لكنها أكدت أنها اختارت معاملتهم كأسرى حرب بدلا من معاقبتهم. أنظر تقرير المهمة التي قام بها الأمين العام للأمم المتحدة بشأن وضع أسرى الحرب في الجمهورية إيران الإسلامية والعراق، 1988.
  - 2 - ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 880.



## المبحث الثاني

### مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة

تستخدم اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وتعرف عموماً مصطلحات (المقاتل)، (المدني)، (أسير الحرب) و كما اشرنا لذلك سلفاً، لكن لا يظهر في هذه الاتفاقيات مصطلح (المقاتل غير الشرعي) أو (المحارب غير المرخص). هذه المصطلحات التي بدأت بالظهور بكثرة منذ بداية القرن الماضي، في المراجع القانونية والعسكرية ونظام السوابق القضائية، ولم تكن المضامين التي أعطيت لهذه المصطلحات وما يترتب عليها بالنسبة لنظام الحماية طبقاً لاتفاقيات جنيف واضحة بالنسبة لهذه الفئة التي قد يقر بعض فقهاء القانون الدولي بها، بينما يرفض القسم الأكبر منهم التسليم بوجودها. وإذا كان الشخص المعتقل كمقاتل غير شرعي لا يندرج تحت التعريف التقليدي للمقاتل يمكن أن يجعل وضعه كأسير حرب طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 مسألة مثيرة للجدل والشك. الأمر الذي يتوجب تركه لمحكمة مختصة للبت فيه.

وعليه سنتناول موضوع هذا المبحث في مطلبين..

المطلب الأول: مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية

جنيف الثالثة.





## المطلب الأول

### مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني

المقاتل الذي لا يكون مؤهلاً لوضع ومعاملة أسرى الحرب طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة، يمكن أن يعد (*مقاتلاً غير شرعي*). وبينما يذهب البعض إلى أن هذا المصطلح ليس له أساس في القانون الدولي، يعتقد البعض الآخر بأن لمصطلح (*المقاتل غير الشرعي*) جذوراً عميقة في القانون الدولي الإنساني تمتد على ما قبل اتفاقيات جنيف لعام 1949. ولأجل البحث في مفهوم هذا الاصطلاح، ارتأينا أن نتناول مادة المطلب في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم المقاتل غير الشرعي.

الفرع الثاني: موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مصطلح المقاتل

غير الشرعي.

## الفرع الأول

### مفهوم المقاتل غير الشرعي

يقول الأستاذ فيليب ساندز « يرجع تعبير المقاتلين غير الشرعيين لقرار المحكمة العليا الأمريكية في منتصف الأربعينات وفي سياق الحرب العالمية الثانية، حيث خرجت المحكمة الأمريكية بهذا الاصطلاح. وبينما يقر عدد قليل من خبراء القانون الدولي بمفهوم المقاتلين غير الشرعيين، إلا أن الأغلبية العظمى منهم لا تقر به»<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا المصطلح قد تم التطرق له في منتصف الأربعينات، إلا أنه أصبح مؤخرا، عقب أحداث الحادي عشر من أيلول لعام 2001، يظهر وعلى نطاق واسع، وذلك في «**أطار الحرب على الإرهاب**» فأصبح «**مفهوم المقاتل غير الشرعي**» ووضعه وحمايته طبقا لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، موضوعا لجدل مكثف في الكتابات والبيانات والتقارير وبخاصة إزاء اختلاف تصنيف المعتقلين في هذا الشأن بين كونهم «أسرى حرب» وبين كونهم «مقاتلين غير شرعيين».

---

1 - يرجع استخدام مصطلح المقاتل غير الشرعي لقرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية كويرين (Quirin case) عام 1942، والتي سنأتي على تفصيلها لاحقا. فيليب ساندز الولايات المتحدة بمواجهة القانون الدولي في العراق، في حوار له مع شبكة الإذاعة البريطانية، 2007/11/9، ص2.

الأمر الذي أدى على الخط الشديد والمتعمد أحيانا بين «المقاتل غير الشرعي» من جهة وبين «حق الدفاع الشرعي» «وأعمال المقاومة»<sup>(1)</sup> من جهة أخرى، وذلك نظرا لأن مصطلحات الإرهاب والإرهابيون هي من المصطلحات الغامضة إلى حد ما والأصعب تعريفاً بسبب تدخل السياسة والإيديولوجيات فيها<sup>(2)</sup>، حيث يمكن لمقاتل ما أن يكون مقاتلاً شرعياً أو

---

1 - ذكر القانون الدولي الإنساني في البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف في المادة (2/1) والمادة (1/3) الفرق بين الإرهاب والمقاومة الشرعية حيث أكدت هذه المواد على عدم شمول اتفاقيات جنيف لعمليات مسلحة لا تتوفر فيها شروط اتفاقيات جنيف واعترفت بحق الدول في محاربة هذه الجماعات. ينظر أيضاً غابور رونا، النشاط الدولي لمنع الإرهاب ومكافحته، ورشة عمل بشأن حماية حقوق الإنسان حين يقاوم الإرهاب، كوبنهاغن، آذار، 2004، ص2. ينظر أيضاً، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إطار المؤتمر الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف من 2-6 كانون الأول 2003.

2 - أن تشابك المصالح هو السبب الرئيسي وراء عدم وجود تعريف موحد لمصطلح الإرهاب، فالتعاريف الموجودة الآن هي عبارة عن تعاريف توفيقية تمثل حلاً وسطاً لإرضاء كافة الأطراف، لكن قد يعتبر التعريف الذي جاء به (المجلس الأوروبي) هو من أوضحها وأكثرها حياداً، حيث جاء فيه بأن الأعمال الإرهابية (تمثل كافة الجرائم التي ترتكب بقصد وتستطيع من خلال كيفية ارتكابها أو مضمونها الإضرار بدولة أو منظمة دولية إذا كان الهدف من ارتكابها:

1- تهريب فادح للسكان.

2- إجبار المؤسسات العامة أو منظمة دولية ما للقيام أو النهي عن عمل بصورة غير مشروعة .

3- زعزعة أو تدمير المؤسسات الدينية والدستورية والاقتصادية والاجتماعية لبلدا أو منظمة دولية بصورة جسيمة من خلال استهداف حياة الأفراد بغرض قتلهم=

غير شرعي (إرهابي) أو مرتزقة في الوقت نفسه. وبحسب مصلحة الطرف الذي يريد إطلاق المفهوم المناسب له عليه. مع ضرورة ملاحظة أمرا على جانب من الأهمية وهو أن الإرهاب فكرة لا تعكس مفهوما قانونيا جديدا بقدر ما تمثل في حقيقة الأمر تهديدا لمفاهيم قانونية مستقرة وأهمها المفاهيم الأساسية للقانون الدولي الإنساني. فما يسمى تعميما «بالعمل الإرهابي» ما هو إلا جريمة وانتهاكا للقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الوطني، على أن استحداث هذا المصطلح يحمل بين طياته إيحاءات بالغي الخطورة أو لهما سياسي والثاني قانوني، فالإيحاء الأول هو أن حركات المقاومة التي توصم بالإرهاب، لأن بعض عناصرها خرج عن إحكام القانون الدولي الإنساني، تفقد شرعيتها كحركة مقاومة وبالتالي يكون عناصرها «مقاتلين غير شرعيين» وتفقد تلك الحركة الاعتراف بها كشخص قانوني دولي بل

---

= أو الأضرار بهم أو اختطافهم أو تدمير الممتلكات العامة كوسائل النقل والبنية التحتية... الخ.

- 4- اختطاف وسائل النقل البرية والبحرية والجوية
- 5- إنتاج، حيازة، اقتناء، نقل، تصنيع واستخدام الأسلحة النارية والمتفجرات والأسلحة النووية والكيميائية والبايولوجية وكذلك أجراء التجارب والبحوث ذات العلاقة بالأسلحة الكيميائية والبايولوجية.
- 6- إطلاق مواد مضرّة أو إشعال الحرائق أو إجراء عمليات التفجير يمكنها أن تعرض حياة الناس للخطر.
- 7- إعاقة أو قطع إمدادات الخدمات الضرورية كالماء والكهرباء بصورة يمكن أن تعرض حياة الناس للخطر من خلالها
- 8- التهديد بارتكاب الأعمال المذكورة أعلاه راجع قرار المجلس الأوروبي بخصوص الإرهاب رقم JI/475/2002 وكذلك راجع قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم (1373) لسنة 2001.



وتفقد عدالة قضيتها برمتها. رغم أن هذا منطق لو طبق على الدول التي تخالف القانون الدولي وبالتالي تفقد تبعاً لذلك وضعها وشرعيتها لتحولت كافة دول العالم إلى عصابات.

أما الإيحاء الثاني، بالغ الخطورة هو أن من يوصف بكونه (إرهابي) بمعنى (مقاتل غير شرعي) يفقد حقوقه ولا يتمتع بأبسطها، وهو ما يمثل في التحليل النهائي ردة عن المفهوم الأساسي للقانون الدولي الإنساني وعودة إلى ما قبل (سولفرينو)<sup>(1)</sup>. وحيث أن فكرة «المقاتل غير الشرعي» لا تجد لها مكاناً إلا في سياق القانون المنطبق في النزاعات المسلحة الدولية كما تعرفها اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكول الإضافي الأول 1977، فإن مصطلح المقاتل غير الشرعي يمكن تعريفه على أنه:-

«وصف جميع الأشخاص الذين يشتركون بدور مباشر في الأعمال العدائية دون ترخيص لهم بذلك وبالتالي لا يمكن تصنيفهم في فئة أسرى الحرب لدى وقوعهم في قبضة العدو»<sup>(2)</sup>.

وفي تعريف آخر:- «المقاتل غير الشرعي وصف الشخص الذي

---

1 - ينظر د. إبراهيم سلامة، الجرائم ضد الإنسانية، المحكمة الجنائية الدولية، الموائمات الدستورية والتشريعية، أعداد الأستاذ شريف عتلم، ط4، 2006، ص92-94.

ينظر أيضاً د. أحمد أبو الوفاء، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والدساتير الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2001، ص1-128.

د. حسنين صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، 1997، ص122.  
David J. scheffer, statement before the house, international relations committee, Washington, July 26- 2000.

2 - يبدو أن هذا التعريف هو الأكثر شيوعاً. أنظر ج- الدريش :  
The Taliban ALQaeda and the determination of illegal combatants, American, journal of international law, VOL.96, 2002, p. 892.

يشارك في القتال دون أن يكون مستوفيا للشروط التي تمنحه وضع المقاتل الشرعي طبقا لقانون الحرب»<sup>(1)</sup>. وفي قرار المحكمة الأمريكية العليا عام 1942 في قضية كويرين فقد ذهبت إلى أن «الأشخاص الذين يدخلون أرض الولايات المتحدة الأمريكية خلسة عبر أرض العدو متكرين بالزري المدني – بمن فيهم الرعايا الأمريكيين الذين يعملون طبقا لتوجيهات ومساعدة القوات المسلحة للعدو – لغرض ارتكاب الأعمال العدائية والتخريب والجاسوسية وتدمير آلة الحرب والحياة هم «مقاتلين غير شرعيين»<sup>(2)</sup>. أما قانون المحاكم العسكرية الأمريكي لعام 2006، فقد أشار إلى مصطلح المقاتل غير الشرعي بأنه «الشخص الذي شارك في أعمال عدائية ضد الولايات المتحدة أو قدم دعماً مادياً لأعمال عدائية ضد الولايات المتحدة وهذا يتضمن أعضاء تنظيم القاعدة وحركة طالبان أو أي جهات مرتبطة بها»<sup>(3)</sup>. هذا وقد يرد مصطلح «المقاتل العدو غير الشرعي» ومصطلح «المقاتل العدو» فما المقصود بكل منها؟.

الجواب على ذلك هو أن مصطلح «المقاتل العدو غير الشرعي» هو ذاته «المقاتل غير الشرعي» أي من يشارك على نحو غير شرعي في الأعمال العدائية كما أشرنا إلى ذلك في أعلاه.

1 - ينظر:

Course on the law of armed conflict for armed forces, C6, p2.

على أن مصطلحات المقاتل غير القانوني "illegal combatant" والمحارب غير المرخص "unprivileged combatant or belligerent" هي تشير إلى المقاتل غير الشرعي "unlawful combatant"

2 - supreme court of the united states, Quirin case, 317 U.S. 1;63 ct.2; 871 ed.3; 1942 U.S LEXLS 1119.

3 - قانون المحاكم العسكرية الأمريكي، 17/ تشرين الأول عام 2006 وسنتناول هذا بشيء من التفصيل لاحقا.

أما مصطلح «المقاتل العدو» هو بالمفهوم العام الشخص الذي يشترك على نحو شرعي في العمليات العدائية للطرف الخصم في نزاع مسلح دولي<sup>(1)</sup> بمعنى أنه شخص يقاتل في إطار جيش نظامي أو في إطار قوات مليشيا ترتدي زيا مميزا أو علامات مميزة ويحمل أسلحة ظاهرة وتلتزم بالقوانين الدولية التي تحكم الحروب<sup>(2)</sup> وفي ضوء ما أوردناه، فإن فئات المقاتل غير الشرعي يمكن أن تتمثل بما يلي:-

أ - أفراد الميليشيات والوحدات الأخرى من المتطوعين - بما فيها حركات المقاومة المنظمة - التي لا تمثل جزءا من القوات المسلحة النظامية ولكنها تنتمي إلى أحد أطراف النزاع، يشترط ألا تكون مستوفية للشروط المذكورة في المادة (2/أ/4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949<sup>(3)</sup>.

ب - المدنيين الذين يضطلعون بدور مباشر في الأعمال العدائية، حيث يذهب البعض في تعريفهم «للمقاتل غير الشرعي» على أنه «المدني الذي يشارك بصورة مباشرة في الأعمال العدائية طبقا للقانون الدولي الإنساني، والذي يمكن مقاضاته وفقا للقانون المحلي للدولة الحاضرة عن تلك

---

1 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تصريح رسمي حول ملاتمة القانون الدولي الإنساني في حالات الإرهاب، المصدر السابق، ص2.

2 - تستخدم هذه المصطلحات حاليا من قبل أولئك الذين يرون في «الحرب الشاملة على الإرهاب نزاعا مسلحا بالمعنى القانوني وذلك للإشارة إلى الأشخاص الذين يعتقد أنهم ينتمون إلى جماعات إرهابية أو يرتبطون بها بغض النظر عن ظروف ألقاء القبض عليهم. أنظر، سين جيم، منشورات الإذاعة البريطانية، 2006، ص1.

3 - هذا ما ورد في قضية كويرين 1942، بأن فئة المقاتلين غير الشرعيين تتضمن أيضا أولئك المقاتلين الذين لا يحملون شارات أو علامات ثابتة ومميزة، ينظر قضية كويرين، المصدر السابق.

الأفعال»<sup>(1)</sup> . حيث أن المدني كما اشرنا إلى ذلك يعد متمتعاً بالحصانة ضد الهجمات ومحماً طبقاً لاتفاقية جنيف الرابعة ألا أن حصانته تلك قد تتأثر بمشاركته في الأعمال العدائية ولكن فقط على مدى الوقت الذي يشارك فيه مباشرة في تلك الأعمال سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية<sup>(2)</sup>.

ج - المخربين:- ورد تعبير التخريب في السياق الحربي للإشارة إلى الأعمال التي ترتكب لأتلاف أو تدمير مواد البنية التحتية الأساسية للعدو مثل خطوط الاتصال والمنشآت العسكرية. وحيث إن التخريب ينطوي على مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية (دون ترخيص)، فالمخرب يعد بالتالي (مقاتل غير شرعي). وهذا ما ذهب إليه الفقيه روزنبلاذ<sup>(3)</sup> بقوله: "المخرب هو (هكذا) مقاتل غير شرعي يخضع من جانب للعقاب وفقاً لاتفاقية حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب وهو في الواقع شخص محمي وبهذه الصفة فسوف يتلقى معاملة إنسانية دون شرط<sup>(4)</sup>. على أنه يمكن لأسباب أمنية قهرية، أن يخضع الشخص المحمي للإقامة الجبرية أو الاحتجاز<sup>(5)</sup>.

---

1 - ICRC official statement: the relevance of IHL in the context of terrorism, 21 JULY, 2005, p3.

2 - ينظر المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة (3/13) من البروتوكول الإضافي الثاني.

4- Rosenbland "Guerrilla warfare and international law", 1973, p110.

4 - ينظر المادة (3/5، 2، 1) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب 1949.

5 - ينظر المادة (1/78) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تنص على أنه "إذا أرادت دولة الاحتلال لأسباب أمنية قهرية أن تتخذ تدابير أمنية إزاء أشخاص محميين و منها على الأكثر أن تفرض عليهم تدابير إقامة جبرية أو تعتقلهم".



وبالإضافة إلى ذلك يمكن لدولة الاحتلال في ظل ظروف معينة أن تحتجز المخرب دون محاكمة، وفي حالة مقاضاته أن تحكم عليه بالإعدام<sup>(1)</sup>.

وفي الوقت الحاضر هناك جدل يدور حول الوضع القانوني للشركات الأمنية الخاصة ووضع أعضاءها. بصورة عامة فإن موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة إذا لم يكونوا جزءا من القوات المسلحة لأحدى الدول فإنهم يعدون مدنيين وبناء عليه:-

— لا يجوز استهدافهم.

— لا يحق لهم المشاركة مباشرة في العمليات العدائية.

أما إذا قام موظفو هذه الشركات بأعمال تعد بمثابة اشتراك مباشر في العمليات العدائية فإنهم:-

— يفقدون الحماية إزاء التعرض للهجوم أثناء هذه المشاركة.

وفي حالة وقوعهم في الأسر فلا يحق لهم التمتع بوضع أسرى الحرب، ويجوز محاكمتهم لمجرد المشاركة في العمليات العدائية حتى، لو لم يكونوا قد ارتكبوا أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني.

ويذهب بعض خبراء القانون الدولي إلى إن تعريف (المقاتل غير الشرعي) قد ينطبق على أفراد هذه الشركات مثال شركة بلاك ووتر الأمنية،

---

1 - نصت المادة (2/68) على أنه " لا يجوز أن تقضي القوانين الجزائية التي تصدرها دولة الاحتلال وفقا للمادتين 64 و65 بعقوبة الإعدام على أشخاص محميين ألا في الحالات التي يدانون فيها بالجاسوسية أو أعمال التخريب الخطيرة للمنشآت العسكرية التابعة لدولة الاحتلال أو بمخالفات متعمدة سببت وفاة شخص أو أكثر وبشرط أن يكون الإعدام هو عقوبة هذه الحالات بمقتضى التشريع الذي كان ساريا في الأراضي المحتلة قبل بدء الاحتلال"



وذلك أن التعريف الواسع الذي تبنته الإدارة الأمريكية للمقاتل غير الشرعي، لتبرير احتجازها للمعتقلين في خليج غوانتانامو، يضع أعضاء تلك الشركات في وضع مشابه لوضع أولئك المعتقلين. فحامل السلاح الشرعي يعد مخولا باستخدام القوة للدفاع، لكن السؤال الذي يثور هو إلى أي مدى يعد متعهدي تلك الشركات مخولين باستخدام القوة، وخاصة وأن عملهم يعد عملا دفاعيا وليس لهم بالتالي من حق في قتل المدنيين كما فعل أفراد الشركات الأمنية الخاصة في العراق والتي تعد جريمة حرب وكما ذهب بعض خبراء القانون أمثال (JOHN HUTSON) إلى أن (من الصعوبة التمييز بين أفراد شركة بلاك ووتر الأمنية الخاصة الذين يحملون أسلحة أوتوماتيكية وأولئك الأشخاص الذين يعملون على زرع القنابل على قارعة الطريق، وحيث أن المسؤولين في الإدارة الأمريكية وصفوا العديد من المشتبه بهم من أعضاء تنظيم القاعدة وطالبان المحتجزين في معتقل غوانتانامو بأنهم (مقاتلين غير شرعيين)، أما بسبب مشاركتهم في الأعمال العدائية ضد أمريكا أو لمساندتهم لمثل تلك الأعمال، وطبقا لهذا المعيار فإن أعضاء الشركات الأمنية الخاصة في العراق وأفغانستان يمكن اعتبارهم مقاتلين غير شرعيين، خاصة وأنهم يعمدون لقتل المدنيين العزل ولأن استئجار الأشخاص وتوجيههم للقيام بنشاطات تعد مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية<sup>(1)</sup> فإنه على الأقل وطبقا لذلك المعيار المعتمد في معتقل غوانتانامو، فإن مثل هذا الفعل يعتبر جريمة حرب). أن تصنيف المقاتلين في إطار سير العمليات العدائية إلى "مقاتلين شرعيين" و"مقاتلين غير شرعيين" يبرز أوجه الالتقاء والاختلاف بين كلا الطائفتين وكما يلي:-

---

1 - ينظر JULIAN E.barnes, Michael Nschmitt, and john hutson, black water possible unlawful combatants, October 15th 2007, p1-4.

1- من حيث الاشتراك في العمل العدائي: فإن كلا من " المقاتل الشرعي " و "المقاتل غير الشرعي " يشتركان بصورة مباشرة في العمليات القتالية، غير أن "المقاتل الشرعي " يعد مرخصا للاشتراك في تلك العمليات مما يضيف شرعية على صفته وأفعاله باعتباره يمثل إحدى الفئات التي أشارت إليها (المادة الرابعة من اتفاقية الثالثة والمادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول وبالتالي فإنه لا يمكن معاقبته لمجرد اشتراكه في العمل العدائي، على خلاف المقاتل غير الشرعي الذي لا يحمل مثل تلك الأجازة أو الترخيص مما يجعله عرضة للمسائلة والعقاب لمجرد الاشتراك في العمل العدائي.

2- من حيث طبيعة الأعمال المرتكبة إثناء سير العمليات الحربية:-

هناك اختلافا جوهريا بين كلا الفئتين، حيث أن حق المساهمة في العمل العدائي للمقاتل الشرعي بكل فئاته تجعله مرخصا لاستخدام القوة لقتل الخصم وتدمير أعيانه العسكرية دون أن تترتب عليه أية مسؤولية شخصية عن أفعاله المشروعة التي تقع ضمن سياق النزاع المسلح وأن كانت تمثل خرقاً للقوانين المدنية أو كان سلوكه يمثل جريمة خطيرة في وقت السلم وعلة ذلك أن تلك الأفعال يعد مسموحاً بها طبقاً للقوانين الحرب وأعرافها ما لم تشكل انتهاكاً لهذه القوانين والأعراف وخروجاً على القانون الدولي الإنساني فإن المقاتل الشرعي حينذاك يكون متهما بكونه قد ارتكب جريمة حرب<sup>(1)</sup>.

---

1 - جريمة الحرب هي: الانتهاكات والمخالفات التي قد توصف أو لا توصف بالجسامة لقوانين وأعراف الحرب والتي قد يرتكبها المقاتلون، أفراد الجيوش النظامية والقوات المحاربة بوجه عام وحتى من جانب المدنيين أبان النزاعات المسلحة تتمثل بالقتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية تعمد حرمان أسير الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في المحاكمة العادلة.... الخ. ينظر د. صلاح الدين =

وبالتالي فإنه يخضع للمحاكمة أمام المحاكم المختصة.

أما المقاتل غير الشرعي فإن عدم كونه مرخصا للاشتراك في العمل الحربي وغير متمتع بحصانة المقاتل الشرعي يجعله مسؤولا بصورة شخصية عن أفعاله التي يقتربها إثناء العمل العدائي والتي تمثل خروجاً على قواعد وأعراف الحرب وبالتالي فهو يخضع للمحاكمة لمجرد حمله السلاح إضافة لإمكانية مثوله أمام المحاكم العسكرية. (1)

### 3 - من حيث الوضع القانوني عند الوقوع في قبضة العدو:-

في حالة اقتراف المقاتل فعلاً قتالياً ووقوعه بيد العدو، ينبغي التأكد من وضعه القانوني، فإذا كان ذلك المقاتل ينتمي إلى إحدى الفئات المشار لها في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول، فإنه يكون عرضه للاعتقال والاحتجاز من قبل دولة الخصم إلا أنه يتمتع كمقاتل شرعي بوضع ومعاملة أسرى الحرب طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة والتي بدورها تنص على مبدئين رئيسيين ضمن مبادئ أخرى:-

أولهما عدم جواز محاكمة ومعاقبة أسير الحرب لمجرد المشاركة في العمل العدائي.

وثانيهما معاملة جميع أسرى الحرب معاملة إنسانية منذ وقوعهم في قبضة الخصم حتى إعادتهم إلى أوطانهم (2). أما المقاتل غير الشرعي فإنه

---

= عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام - دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1995، ص941، ينظر بخصوص جرائم الحرب المادة (8/أ/ب/ج/هـ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17/تموز/1998.

1 - ينظر john bellinger, unlawful enemy combatants opinion juris 2007, p1

2 - ينظر المادة (1/5) والمواد (12-16) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

لا يتمتع بوضع ومعاملة أسرى الحرب لعدم استيفاءه متطلبات هذا الوضع طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة، وبالتالي فهو يواجه خطرا مزدوجا:-

الأول:- في حالة مجرد اشتراكه في الأعمال العدائية، فإنه يتهم بارتكاب أفعال قد لا تعد جرائم فيما لو كان يتمتع بوضع أسير الحرب.

الثاني:- حرمانه من الضمانات الإجرائية المخولة لأسرى الحرب حتى وأن كانت الأفعال التي يتهم باقترافها تخضع للعقوبة عدا جرائم الحرب (1).

4 - من حيث الحماية المكفولة في مواجهة حالات الاستجواب الإجباري وظروف الاعتقال القاسية: فليس هناك في اتفاقيات جنيف ولا في القانون الدولي الإنساني العرفي ما يمنع من القيام بجمع المعلومات أو الاستجواب، ألا أن تلك الاتفاقيات وذلك القانون يتطلبان معاملة المعتقلين معاملة إنسانية، وعلى وجه الخصوص تمنع اتفاقيات جنيف والقانون الإنساني العرفي واتفاقية مناهضة التعذيب استخدام التعذيب والإشكال الأخرى من المعاملة القاسية فالمقاتل الشرعي المتمتع بوضع ومعاملة أسير الحرب يعتبر محميا في مثل تلك الأحوال بشكل أفضل حيث لا يلزم عند استجوابه إلا بالإدلاء باسمه ورتبته العسكرية والمعلومات الأخرى المماثلة، ولا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي أكره لاستخلاص معلومات من أي نوع (2). على عكس المقاتل غير الشرعي الذي بدوره يخضع لحالات الاستجواب غير الخاضعة للرقابة في كثير من الأحيان وقد يتم أكره للحصول على معلومات إلى جانب حرمانه من

---

1 - the Freeper Conteen, Geneva Convention protocols and unlawful enemy combatants 30, April, 2007, p4-5.

Knut Dormann, element of war crimes under the rome statute of the international criminal court: sources and commentary, cambridg, university press, 2003, p130 and 233.

2 - ينظر المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.



الاتصال بمحام أو الالتقاء بأشخاص من غير العسكريين ألا استثناء كلقائه بأعضاء من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما هو الحال مع معتقلي خليج غوانتانامو في كوبا<sup>(1)</sup>.

5 - من حيث مدة الاعتقال والاحتجاز : طبقا للمادة (118) من اتفاقية جنيف الثالثة تنص على أنه يجب الإفراج عن أسير الحرب (المقاتل الشرعي) وإعادته إلى وطنه دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية وذلك من أجل استئناف حياتهم على خلاف المقاتل غير الشرعي الذي يكون عرضه للاعتقال و الاحتجاز لمدة غير محدودة على اعتبار إن انتهاء الأعمال العدائية حسب مفهوم اتفاقية جنيف لا وجود له فيما يتعلق " بالحرب على الإرهاب " التي تمثل سبب اعتقال "المقاتلين غير الشرعيين" .<sup>(2)</sup>

6 - من حيث عملية نقل أسرى الحرب: طبقا لما تضمنته اتفاقية جنيف الثالثة فإن الدولة الحائزة عندما تقرر نقل المقاتلين المتمتعين بوضع أسرى الحرب، يجب عليها مراعاة مصلحة الأسرى أنفسهم، حيث يجب أن تتم عملية نقلهم دائما بكيفية إنسانية وفي ظروف ملائمة وذلك على الأخص لعدم زيادة مصاعب أعادتهم إلى أوطانهم. وهذا ما لا يتمتع به المعتقل " كمقاتل غير شرعي "، مثال ذلك نقل المعتقلين في ظل مكافحة الإرهاب (المقاتلين غير الشرعيين) إلى غوانتانامو مما يؤدي إلى زيادة الغموض القانوني الذي يحيط بوضعهم<sup>(3)</sup>.

---

1 - ينظر: Daniel knstroom, "Unlawful combatants " in the united states: drawing the fine line between law and war, Washington, 2005, p1 .

2 - ينظر:

Justin raimondo, are you an "unlawful combatant " October, 2006, p3.

3 - ينظر المواد (46-48) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.



## الفرع الثاني

### موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر

#### من مصطلح المقاتل غير الشرعي

أقر المجتمع الدولي منذ فترة طويلة بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العمل من أجل التعريف بالقانون الدولي الإنساني ونشره، كما تعمل هذه المنظمة على تطبيق هذا القانون بشكل أمين وبوسائل عدة منها تذكير الأطراف في النزاع المسلح بواجباتها القانونية المنصوص عليها في المعاهدات والتي تكون طرفاً فيها مثل اتفاقيات جنيف والواجبات التي يفرضها القانون الدولي العرفي<sup>(1)</sup>.

ومن هنا فإن موقف اللجنة الدولية من مفهوم المقاتل غير الشرعي على جانب كبير من الأهمية. حيث تذهب اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن القانون الدولي الإنساني يجيز لأفراد القوات المسلحة في دولة تكون طرفاً في نزاع مسلح وللميليشيات المرتبطة بها والتي تفي بالمعايير المطلوبة للاشتراك مباشرة في العمليات العدائية ويعد هؤلاء بشكل عام "مقاتلين شرعيين" ولا يجوز بالتالي مقاضاتهم لمجرد اشتراكهم في العمليات العدائية ما داموا

---

1 - يستند الصليب الأحمر في عمله على سبعة مبادئ أكدها المؤتمر العشرون للصليب الأحمر وهي الإنسانية، عدم التمييز، الحياد، الاستقلال، العمل الطوعي، الوحدة والعالمية. ينظر:

special cooperation between national societies and the ICRC, no 323, 1998, p195-364.

ICRC, international humanitarian law at the national level, impact and role of national committees, Geneva, 2003, p239.

J. pictet, the fundamental principles of the red cross, H. Dunant institute, Geneva 1979, p93.

يحترمون القانون الدولي الإنساني وحين يلقي القبض عليهم فإنهم يمنحون وضع أسرى الحرب (1). أما إذا اشترك المدنيون اشتراكا مباشرا في العمليات العدائية فيعتبرون "مقاتلين غير شرعيين" وغير متمتعين بامتيازات المقاتل. وفي هذا الشأن ذهبت اللجنة الدولية للقول أنه: «طبقا للقانون الدولي المطبق في النزاعات الدولية، يتمتع المدنيون بحصانة من الهجوم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور، والأمر الذي لا يخضع للنقاش هو أن جزءا من فقدان الحصانة من الهجمات خلال وقت الحرب يرجع إلى مشاركتهم مباشرة في العمل العدائي. المدنيون على خلاف المقاتلين تجوز مقاضاتهم جنائيا طبقا للقانون الوطني للدولة التي تحتجزهم لمجرد اشتراكهم مباشرة في الأعمال العدائية»، بمعنى آخر، فإنهم لا يتمتعون بامتيازات المقاتل في عدم خضوعهم للمقاضاة والمسائلة لمجرد حملهم السلاح، لذا فإنه يشار إليهم بأنهم "مقاتلين غير شرعيين" أو "محاربين غير مرخصين" (2). ففي

---

1- يجب ملاحظة أن المقاتلين الشرعيين موجودين في هذا النوع من النزاع في جهتين أو أكثر أي أن القوات المسلحة لدولة تقاتل القوات المسلحة لدولة أخرى. أو أن المقاتلين الشرعيين يمثلون حركة تحرر وطنية. ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ورشة عمل بشأن الدور الملائم لقانون النزاعات المسلحة في الحرب الشاملة على الإرهاب، آذار 2004، ص2.

2 - مع ملاحظة أن المشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية لا يعد جريمة حرب، ينظر:

ICRC, civilians direct participation in hostilities, 2004, VOL. 86, p.219.

المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول تغطي هذا تفسير أيضا. ينظر كذلك:

national measures to repress violations of international humanitarian law, civil law systems, ICRC, Geneva, 2000, p328.

Punishing violations of international humanitarian law at the national level, aguide for common law states, ICRC, Geneva, 2001, p199.

الوقت الحاضر ظهرت مجموعة من الآراء والمواقف الحكومية والأكاديمية فيما يتعلق بالوضع القانوني والمعاملة الواجبة للمدنيين المشتركين مباشرة في العمل العدائي والذين يقعون في قبضة العدو، طبقاً لرأي الأقلية. فأن مثل أولئك الأشخاص يقعون خارج حماية القانون الدولي الإنساني.

أما الموقف المحايد فيتمثل بأولئك الذين يعتقدون بأن " المقاتلين غير الشرعيين " تغطيهم المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول (كتفافية أو كقانون عرفي). ألا أن التفسير الذي تبنته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، يذهب إلى أن « المدنيين المشتركين مباشرة في العمل العدائي والذين استوفوا المعايير المتعلقة بالجنسية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة، فأنهم يعتبرون أشخاصاً محميين طبقاً لتلك الاتفاقية. أما من لا يفي منهم بشرط الجنسية فأنه يكون محلياً كحد أدنى بالمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول سواء كتفافية أو كقانون عرفي ». فاللجنة الدولية للصليب الأحمر لا تعتقد بوجود فئة من الأشخاص المتأثرين أو المشتركين في النزاع المسلح الدولي، ممن يقع خارج حماية القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>. وفي تعليقها على اتفاقية جنيف الرابعة، ذهبت اللجنة الدولية للقول بأنه: « لا توجد ثغرة بين اتفاقية جنيف الثالثة واتفاقية جنيف الرابعة، فإذا لم يكن للمقاتل الحق في حماية اتفاقية جنيف الثالثة كأسير حرب، فأنه يقع بالضرورة ضمن حدود اتفاقية جنيف الرابعة إذا ما استوفى معايير الشخص المحمي المنصوص عليها في المادة الرابعة منها»<sup>(2)</sup>

---

1 - المصدر السابق: ICRC, civilians direct participation in hostilities, p220.

2 - هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل لاحقاً. ينظر:

وترى اللجنة الدولية بأنه يجوز في وقت الحرب احتجاز المقاتلين الشرعيين وغير الشرعيين والتحقيق معهم ومحاكمتهم لارتكابهم جرائم حرب، على أن لهم جميعاً أن يعاملوا معاملة إنسانية إذا ما وقعوا في أيدي العدو. فالقانون الدولي الإنساني يسمح باعتقال الأشخاص لأسباب أمنية ملحة في زمن النزاع المسلح شريطة الالتزام ببعض الضمانات الإجرائية إلى جانب ضرورة الإفراج عن هؤلاء فور انتهاء الأسباب التي أدت إلى اعتقالهم أو كحد أقصى عند انتهاء الأعمال العدائية<sup>(1)</sup>. فالعلاقة التي تقيمها اللجنة الدولية بين أوضاع المعتقلين النفسية ووضعهم القانوني: بمعنى الأساس القانوني لاعتقال شخص ما، يستند إلى عقود من التجربة في مجال زيارة أماكن الاعتقال في إطار بيئة سريعة التغير وكثيرة التنوع وأياً ما كان مكان الاعتقال فإن منع الاعتباط والتعسف لا يمكن أن يتم إلا بتحديد الوضع القانوني والإطار القانوني الواضح: فلقد اعترفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر يوماً بحقوق الدول في اتخاذ ما تراه من إجراءات مناسبة لمعالجة همومها الأمنية وجمع المعلومات واستجواب المعتقلين على أن يتم ذلك في إطار القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف والقانون الإنساني العرفي<sup>(2)</sup>. وفي حالة الشك بالوضع القانوني لشخص المعتقل، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ترى بأن اتفاقية جنيف الثالثة تدعو إلى بت المسألة من قبل "

---

international committee of the red cross commentary on the iv Geneva convention relative to the protection of civilian person's in time of War, Geneva, 1958, p.51.

1 - ينظر موقف اللجنة الدولية بشأن التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين في ظل مكافحة الإرهاب 2006/10/19، ص4.

2 - ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرد على تقرير فريق شليز بنبرغ عن عمليات الاعتقال التي تقومها وزارة الدفاع الأمريكية 2004/9/8، ص1.



محكمة مختصة " بغية تحديد مدى استيفاء شخص قام بعمل حربي ووقع في قبضة العدو في إطار نزاع مسلح دولي لمعايير وضع أسير الحرب، وبالتالي لا يمكن لأحد أن يخلص إلى أن معتقلا لا يحق له التمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة دون اتباع الإجراءات التي نصت عليها الاتفاقية أولا قبل الوصول إلى التحديد المذكور. على أن عدم توافر شروط أسير الحرب، لا تعني الإقصاء من حماية اتفاقية جنيف الرابعة كما اشرنا إلى ذلك ابتداء .

أما في النزاعات المسلحة غير الدولية، فلا وجود لوضع قانوني للمقاتل ولا ينطبق عليه وضع أسير الحرب أو وضع المدني المحمي طبقا لاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، حيث لا يحق لأفراد الجماعات المسلحة المنظمة التمتع بأي وضع خاص بموجب قوانين النزاعات الداخلية وتجوز بالتالي مقاضاتهم بموجب القانون الجنائي الوطني إذا ما شاركوا في الأعمال القتالية، على أن كلا من المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني حين يكون قابلا للتطبيق - والقانون الإنساني العرفي تنص جميعها على حقوق للمحتجزين فيما يتعلق بالمعاملة وظروف الاحتجاز والمحاكمة وفقا للإجراءات القانونية الواجبة<sup>(1)</sup>.

---

1 - ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث ترد فيه اللجنة الدولية عن الأسئلة الأكثر ترددا حول القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2005، ص 3 .



## **المطلب الثاني**

### **المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة**

#### **وممارسات الدول فيما يتعلق بحكم هذه المادة**

يكتسب مركز أسير الحرب أهمية كبيرة بالنسبة للشخص الواقع تحت سيطرة دولة معادية فيما يتعلق بالوضع القانوني والمعاملة الواجبة كما أشرنا لذلك ابتداءً. وفي حالة عدم حصول الشخص على الوضع القانوني للمقاتل الشرعي، يمكن محاكمته على أي فعل قتالي، وحيثما يعاقب على هذه الجريمة بالإعدام بموجب الاختصاص القضائي المحلي، فقد يمثل غياب مركز أسير الحرب مسألة حياة أو موت بالنسبة للشخص المأسور ولتوضيح ذلك ارتأينا تقسيم مادة المطلب إلى فرعين:.

**الفرع الأول:- المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.**

**الفرع الثاني:- ممارسات الدول فيما يتعلق بحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة.**

## الفرع الأول

### المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة

#### من اتفاقية جنيف الثالثة

بادي ذي بدء، لكي يتم الاعتراف للشخص بمركز أسير الحرب، لابد أن يندرج ضمن أي من الفئات الست المنصوص عليها في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، وعلى الرغم من الصياغة الدقيقة لهذه المادة، ألا أن التمييز بين المقاتلين وغيرهم في فوضى المعركة، قد لا يبدو واضحاً تماماً، لهذا السبب تنص المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه « في حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى إحدى الفئات المبينة في المادة الرابعة. فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة ». لم يغب هذا الأمر عن المندوبين المشاركين في مؤتمر جنيف الدبلوماسي عند التفاوض بشأن اتفاقية أسرى الحرب عام 1949. حيث أدرك الوفود أن قرارات تحديد الوضع القانوني قد يكون لها أسوأ العواقب<sup>(1)</sup>. فإذا وقع شخص شارك اشتراكاً مباشراً في الأعمال العدائية في قبضة الخصم فإنه يكون من غير الواضح إلى أي فئة ينتمي، وقد يثور شك حول ما إذا كان لهذا الشخص، حق التمتع بالحماية المقررة طبقاً للاتفاقية الثالثة أم لا ؟ ففي هذه الحالة يتوجب أن يتم العمل بالمبدأ الذي (تفسر الشك لصالح ذلك الشخص): ولذا فالقاعدة تقضي بأن على الدولة الأسيرة عند عدم التيقن من كون المقبوض عليه مقاتل شرعي أم غير شرعي، أن تعمل

---

1 - ينظر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة الخامسة /2 من اتفاقية جنيف الثالثة. 1958، ص77.

بواسطة آلية رسمية هي اعتبار ذلك الشخص أسير حرب وبالتالي حمايته ومعاملته طبقا لما ورد في اتفاقية جنيف الثالثة حتى يتم تحديد وضعه القانوني بواسطة محكمة مختصة<sup>(1)</sup>. وقد ذهب إلى مثل هذا الموقف العديد من فقهاء القانون الدولي الإنساني ومنهم أوليفيه أوديوود (Olivier Audeaud) الذي يعتبر بأن «مفهوم المقاتل غير الشرعي ليس واردا في القانون الدولي، المبدأ الذي يقوم على اعتبار كل فرد سقط في الأسر وهو يحمل السلاح أسير حرب حتى يثبت العكس، ووحدها هيئة القانونيّة متخصصة يمكنها تحديد صفة المعتقل»<sup>(2)</sup>. والسؤال الذي قد يثور هو ما المقصود بعبارة (أي شك)؟ ومن هم الذين يساورهم ذلك الشك؟ ثم من هي المحكمة المختصة؟ وفقا لنص المادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة. لابد أن يتعلق الشك ابتداءً بما إذا كان الشخص المحتجز ينتمي لأي من فئات المقاتل الشرعي المشار إليها في المادة الرابعة من اتفاقية الثالثة. أما "الشك المعقول" فيمكن تعريفه من الناحية القضائية بأنه «الشك الذي يجعل أي شخص متزن يتردد قبل أن يتخذ قرارا في موضوع هام»<sup>(3)</sup>. ويعتبر شرح اتفاقية جنيف الثالثة غير مفيد كثيرا في توضيح كيفية تولد الشك حيث إن الشرح

---

1 - ينظر ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب - موضوع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص 202-203.

2 - ينظر أوليفيه أوديوود، سجناء بدون حقوق في غوانتانامو، 2001، ص 1.

3 - ينظر قاموس مريم وبستر القانوني 1996. أنظر أيضا معنى الشك بأنه «حالة عدم اليقين (الذاتية) فيما يتعلق بحقيقة أو واقع شيء ما» أو «حالة عدم اليقين (بصورة موضوعية) وهي الحالة التي تفتح مجالا للتردد وعدم اليقين». قاموس أكسفورد للغة الانكليزية، ط2، 1989. على أنه وتماشيا مع روح الاتفاقية الثالثة لا يجوز التشكك في مركز أسير الحرب فيما يتعلق بشخص يرتكب فعلا قتاليا ألا في حالة وجود شكوك جوهريّة فيما إذا كان ذلك الشخص يندرج تحت المادة (4) من الاتفاقية أم لا.

يذكر مثالين فقط للأشخاص الذين تنطبق عليهم المادة (2/5) وهم:-

#### 1 - الفارون من الجندية.

2- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة ويفقدون بطاقات هوياتهم. ومع ذلك « يتم التأكيد على أن التوضيح الذي تضمنته المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة لا بد أن يؤدي إلى الحد من الحالات التي قد تكون موضع شك في أي نزاع مستقبلي ومن ثم يتضح أنه لا ينبغي أن يفسر هذا الحكم بصورة محدودة للغاية»<sup>(1)</sup>. ونظرا للتعليمات التي يتضمنها شرح الاتفاقية والتي تنص على وجوب تفسير المادة الرابعة بصورة شاملة، فإن الدول لا تكون قادرة على أن تقرر من جانب واحد عدم تولد الشك بشأن مجموعة كاملة من الأشخاص المعتقلين الذين شاركوا في الأعمال العدائية، وقد قام بعض المعلقين بتفسير اتفاقية جنيف الثالثة على أنها تفترض أن يتمتع الأفراد المعتقلين في نطاق الحرب بوضع أسرى الحرب قد تم أقرار مثل هذا الافتراض بالحصول على مركز أسير الحرب في بعض المراجع العسكرية وعلى سبيل المثال، ينص قانون نيوزيلندا المؤقت للنزاع المسلح «من الناحية العملية، ما لم يتم بالفعل القبض على المقاتلين المنصوص عليهم بالمادة (43) من البروتوكول الأول إنشاء إخفاء أسلحتهم، يحق لهم الحصول على مركز أسير الحرب. ويتحدد ذلك الوضع القانوني في أي حال من الأحوال بقرار من محكمة»<sup>(2)</sup>. وقد تم أقرار تفسير عبارة (يتولد الشك) في سياق المطالبة بالحصول على مركز أسير الحرب في بعض المراجع العسكرية،

---

1 - ينظر جان بكتيه، شرح اتفاقية جنيف الثالثة بخصوص أسرى الحرب، جنيف، 1960، ص77-78.

2 - ينظر دليل قوات الدفاع النيوزيلندية بشأن القانون المؤقت للمنازعات المسلحة، مقرر مديرية الخدمات القانونية، ولينجتون، 1992، الفقرة 907 (3)



مثال ذلك لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1997 التي تتناول أسرى الحرب وتتطلب انعقاد محكمة مختصة لتقرير الوضع القانوني « لأي شخص لا يبدو مستحقا للوضع القانوني لأسرى الحرب » بيد أنه « يؤكد أن من حقه أن يعامل معاملة أسير حرب »<sup>(1)</sup>. ورغم أن المادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة كانت بمثابة تطور هام في عام 1949 من أجل حماية المشاركين في الأعمال العدائية، إلا أن المادة (45) من البروتوكول الإضافي الأول جاءت بمثابة مادة مكملية للمادة (2/5)<sup>(2)</sup>، حيث أنها أوردت في الفقرة الأولى منها قائمة بالحالات التي لا بد أن يؤدي بها الشك فيما يتعلق بالوضع القانوني لأي مقاتل إلى افتراض مركز أسير الحرب وهي كالتالي:-

أ - إذا طالب بالحصول على ذلك الوضع القانوني (أي وضع أسير الحرب).

ب - إذا بدا مستحقا لذلك الوضع القانوني.

ج - إذا طالب الطرف الذي ينتمي إليه بذلك الوضع القانوني.

وحيثما يظل الشك قائما، بغض النظر عن الافتراض المذكور، تحال المسألة حينذاك إلى المحكمة المختصة. والمحكمة المختصة هي « التي تتمتع بالاختصاص القضائي أو بسلطة التصرف » ويمكن أن تكون " محكمة

---

1 - لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، 1997، الفصل 1-6 (ب).

2 - يشير كلا من بوث وبارتش وسولت في تعليقهم على البروتوكول الأول إلى أن "المادة (45) تؤكد من جديد وتوضح وتتناول تفصيلا المادة (5) من الاتفاقية الثالثة " ينظر شرح البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12/أب/1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية 1977، دار ماريتوس نيجهوق للنشر، جنيف، 1987، ص260



قضائية " أو أن تكون "مكان إصدار الأحكام والقرارات بصورة أشمل" (1). ومن ثم توحى عبارة "المحكمة المختصة" بأنها المحكمة المفوضة بإصدار الأحكام ولا تقتصر بالضرورة على أحكام ذات الأحكام الطبيعية القضائية. وقد نص المشروع الأصلي للحكم الذي تم إدخاله بناء على طلب اللجنة الدولية للصليب الأحمر وموافقة مؤتمر ستوكهولم الذي عقد عام 1949 على ما يلي. « في حالة تولد أي شك بشأن ما إذا كان أي من هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى إحدى الفئات المنصوص عليها بالمادة المذكورة يستفيد ذلك الشخص من الاتفاقية الحالية حين أن يقرر وضعه القانوني من قبل السلطة المسؤولة » (2). كان هدف اللجنة الدولية هو ضمان حد أدنى من الحماية للمقاتلين عند وقوعهم تحت سيطرة العدو، وفي مؤتمر جنيف لعام 1949. اقترح في البداية أن يحل مصطلح " المحكمة العسكرية " (military tribunal) محل مصطلح " السلطة المسؤولة " (Responsible authority)، حيث كانت الغاية من ذلك التعديل يتمثل بتحقيق قدر أكبر من الدقة نظرا للعواقب الوخيمة التي قد تنتج عن ترك عملية اتخاذ القرار في يد شخص واحد يحتل منزلة دنيا (3). وحيث يخضع الأشخاص الذين يشتركون في الأعمال العدائية دون وجه حق للمحاكمة

---

1 - قاموس أكسفورد للغة الانكليزية، الطبعة الثانية 1989.

2 - ينظر " المؤتمر الدولي السادس عشر للصليب الأحمر والهلال الأحمر، مشاريع الاتفاقيات المنقحة، ص45. عبارة مقتبسة في شرح اتفاقية جنيف الثالثة، المصدر السابق، ص77.

3 - ينظر:

final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949, VOL. II. A, p 388.

ينظر أيضا شرح اتفاقية جنيف الثالثة 1949، المصدر السابق، ص77.

بتهمة القتل أو محاولة القتل والذين قد يحكم عليهم بعقوبة الإعدام، شعر العديد من أعضاء الوفود بوجوب أن يتم تقرير مسألة مركز أسير الحرب بواسطة محكمة<sup>(1)</sup>.

ورغم ذلك لم تتم الموافقة على هذا الرأي بالإجماع، فقد شعر بعض أعضاء الوفود أن مثول أي شخص أمام محكمة عسكرية قد تكون له نتائج أكثر سوءا من قرار حرمانه من حماية الاتفاقية الثالثة، ففي المناقشات العامة بشأن المادة (5) والتي أثارت فيها مسألة الأشخاص الذي يشتركون في العمل العدائي لكنهم لا يستوفون شروط اعتبارهم أسرى حرب (بعبارة أخرى المقاتلين غير الشرعيين، على الرغم من عدم استخدام هذا المصطلح صراحة)، فقد ذهب الوفد الهولندي إلى تأكيد إصدار القرار من محكمة وليس من سلطة مختصة وقال الوفد أن النهج الأخير قد يعني في الواقع العملي أن الحاكم العسكري في المنطقة يقرر ما إذا كان الشخص الذي وقع بين يديه يندرج تحت المادة (3) (الرابعة من الاتفاقية الثالثة لاحقا) أم لا مما يعني أنه إذا قرر أنه لا يندرج تحت المادة (3) فسوف يعتبر قناصا ويوضع مواجهها للحائط ويطلق عليه النار في الحال<sup>(2)</sup>.

---

1 - ينظر البيان الختامي لمؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949، المجلد الثالث، العدد 95، ص 63.

2 - أشار وفد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية إلى أنه «في حالة صدور حكم ضد متهم من خلال محكمة عسكرية فلن يخفق المتهم في الحصول على حماية الاتفاقية بموجب المادة (4) (المادة (5) لاحقا فحسب: بل يكون نجاحه في تبرئة نفسه موضع شك (.....) اعتقد أن الأشخاص الخاضعين للحماية (....) يرفضون الاستفادة من الاتفاقية بدلا من المثول أمام محكمة عسكرية من الأرجح أن تعرضهم للعقوبة» البيان الختامي لمؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949، المجلد الثاني (ب)، ص 270.

وإزاء تلك المخاوف أُجري تعديل آخر ينص على أن يتقرر الوضع القانوني المشكوك به لأسرى الحرب بواسطة "محكمة مختصة" وليس محكمة عسكرية بصورة محددة، ومن ثم يشير تاريخ الصياغة إلى أنه (محكمة مختصة) هي أي جهاز يتسم بطبيعة رسمية وقضائية بصورة أكبر من الاقتراح الأصلي للجنة الدولية للصليب الأحمر بتأسيس سلطة مسؤولة، مما يوحي بأن تقرير الوضع القانوني لا بد أن يتم من خلال أكثر من شخص واحد وبمقتضى إجراءات سليمة من الناحية القانونية. على أن تكون تلك الإجراءات متفقة مع قواعد المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول إلى جانب ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في هذه المادة والمادة الثالثة المشتركة بوصفها قانوناً دولياً عرفياً<sup>(1)</sup>. والتساؤل الأخير هو هل تسري الحقوق الأساسية في المحاكمة العادلة على إجراءات تقرير الوضع القانوني، أم أنها تقتصر على المحاكمات الجنائية التي تنشأ من ارتكاب الشخص المشكوك في وضعه جريمة ناشئة عن المشاركة في الأعمال العدائية؟

لقد أدلت لجنة الأمريكيين التابعة لمنظمة الدول الأمريكية برأيها في الآونة الأخيرة بشأن هذا الموضوع رداً على طلب اتخاذ إجراءات احتياطية فيما يتعلق بالمعتقلين في خليج غوانتانامو، وقد أشارت اللجنة الدولية في البداية إلى أنه خلال المنازعات المسلحة يمكن أن تؤدي إجراءات الحماية بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث يكمل أحدهما الآخر لأنهما يشتركان في مجموعة من الحقوق المشتركة غير القابلة للانتقاص وهدف مشترك يتمثل في دعم حياة وكرامة الإنسان وقد وجدت اللجنة أنه حيثما يجد الأشخاص أنفسهم تحت سيطرة ورقابة أي دولة، وحيثما

---

1 - سنتناول هذه المواد بشيء من التفصيل لاحقاً.

يمكن أن تنشأ ظروف المنازعات المسلحة، يمكن تحديد حقوقهم الأساسية بصورة جزئية بالرجوع إلى القانون الدولي الإنساني وكذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان. غير أنه إذا اعتبرت إجراءات الحماية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني غير منطبقة فأن هؤلاء الأشخاص يظلون مؤهلين على الأقل لإجراءات الحماية السارية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن ثم ترى اللجنة أنه « لا بد لأن تتولى محكمة مختصة – لا سلطة سياسية – المسؤولية عن ضمان احترام الوضع القانوني والحقوق الخاصة بالأشخاص الواقعين تحت سلطة ورقابة الدولة ». وقد طلبت اللجنة من خلال الإشارة إلى « التشكك في الوضع القانوني للمعتقلين » من الولايات المتحدة « اتخاذ الإجراءات العاجلة اللازمة لتقرير الوضع القانوني للمعتقلين في خليج غوانتانامو بواسطة محكمة مختصة »<sup>(1)</sup> ويمكن بالتأكيد استنتاج انطباق الحقوق القانونية الأساسية للقانون الدولي العرفي على الأقل على إجراءات تقرير الوضع القانوني<sup>(2)</sup>.

---

1 - ينظر منظمة الدول الأمريكية، دليل المعتقلين في خليج غوانتانامو، كوبا طلب اتخاذ

إجراءات احتياطية، 13/ آذار / 2002.

2 - ينظر ياسمين تقفي، المصدر السابق، ص 213.



## الفرع الثاني

### ممارسات الدول فيما يتعلق بحكم المادة (2/5)

#### من اتفاقية جنيف الثالثة

عملت العديد من الدول على أدرج المادة (2/5) في لوائحها العسكرية ومنها:-

#### أولا - الولايات المتحدة الأمريكية:

يتمثل التشريع الموضوعي للولايات المتحدة في لائحة الجيش لعام 1997 والتي تحمل عنوان «أسرى الحرب أفراد الجيش المحتجزون والمعتقلون من المدنيين والمعتقلين الآخرين للعدو»، يعامل "المعتقلون الآخرون" الذين يعرفون بوصفهم أشخاصا واقعين تحت سيطرة القوات المسلحة الأمريكية لم يتم تصنيفهم بوصفهم أسرى حرب تابعين للعدو (اتفاقية جنيف الثالثة المادة (4)) أو أفراد جيش محتجزين (اتفاقية جنيف الثالثة المادة (33)) أو معتقلين مدنيين (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة (78)) - بوصفهم أسرى حرب لحين تقرير الوضع القانوني الخاص بهم بواسطة محكمة مختصة<sup>(1)</sup>. وينص الفصل 1-6 (أ) من اللائحة على الحكم المادة (2/5). بالإضافة لذلك تنص الفقرة (ب) على أن «تقرر محكمة مختصة الوضع القانوني لأي شخص لا يتمتع بمركز أسير الحرب ويكون قد أقرّف فعلا قتاليا أو شارك في أنشطة عدائية دعما لقوات العدو المسلحة، ويؤكد أن من حقه أن يتمتع بالمعاملة الواجبة لأسرى الحرب»<sup>(2)</sup>.

---

1 - لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1997، الفصل 1-6 (ب)

2 - لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، 1997، الفصل 1-6 (أ، ب).



وتتجاوز للمحاكمة العادلة<sup>(1)</sup> والاهم من ذلك إنه لا يجوز إعدام أو سجن أو تنفيذ أي عقوبة أخرى ضد الأشخاص الذين يتقرر عدم أحقيتهم في الحصول على مركز أسير الحرب بواسطة محكمة مختصة بدون اتخاذ إجراءات أخرى لتحديد الأفعال التي ارتكبوها والعقوبات التي ينبغي فرضها عليهم، وعلاوة على ذلك تتم مراجعة سجل إجراءات المحكمة التي تؤدي إلى تقرير الحرمان من الحصول على مركز أسير الحرب لغرض التأكد من

---

1 - ينص على الضمانات التالية:-

- 1- محضر كتابي.
- 2- إجراءات قضائية علنية باستثناء المداولات أو في حالة تعرض الأمن للخطر.
- 3- يحظر الأشخاص بحقوقهم في بداية جلسات المرافعة الخاصة بهم.
- 4- يسمح للأشخاص بحضور جميع الجلسات العلنية ويوفر مترجم لهم عند الضرورة.
- 5- يسمح للأشخاص باستدعاء شهود في حالة وجودهم واستجواب الشهود الذين تستدعيهم المحكمة.
- 6- يتمتع الأشخاص بحق الإدلاء بشهادة
- 7- لا يجوز إجبار الأشخاص على الإدلاء بشهادة. أما معيار الدليل الذي تستخدمه المحكمة فهو معيار رجحان الأدلة، وبالإضافة إلى ذلك لابد من ملئ المحضر الكتابي لقرار المحكمة في كل دعوى قضائية ويجوز أن تبت المحكمة في الأوضاع التالية:

- أ - أسير الحرب.
- ب - أحد أفراد الجيش المحتجز الذي يوصى بأن يتمتع بالحق في إجراءات الحماية كأسير حرب والذي ينبغي أن يعتمد كأحد أفراد الفريق الطبي أو الديني أو جمعيات المساعدة الطوعية بالجيش
- ج - المدني البريء الذي ينبغي أعادته إلى وطنه فوراً أو إطلاق سراحه
- د - المدني المعتقل الذي يجب أن يحتجز لأسباب أمنية أو لسبب يرتبط بالتحقيقات الجنائية. لائحة الجيش الولايات المتحدة الأمريكية، المصدر نفسه، الفصل 1-6 (10) .

كفائها من الناحية القانونية وذلك في مكتب القاضي المشاور للهيئة المنعقدة<sup>(1)</sup>. ويتطلب دليل عمليات المستشار العام للقوات المسلحة الأمريكية أيضا لتأسيس محكمة مختصة في حالة التشكك في مركز أسير الحرب، ويعلق على الممارسات الأمريكية السابقة في هذا الشأن مثال ذلك في حرب الخليج، حيث أدت عملية " عاصفة الصحراء " إلى القبض على عدد كبير من الأشخاص كان يعتقد أنهم أسرى حرب، بيد أنه أتضح في الواقع كونهم من المدنيين النازحين وأدت التحقيقات التي أجرتها المحاكم التي تأسست للتحقق من الوضع القانوني للمعتقلين، أنهم لم يشتركوا في أي عمل عدائي ضد قوات التحالف. وفي حرب فيتنام، أصدرت الولايات المتحدة التعليمات العسكرية رقم (5-20) والتي نصت على الإجراءات الخاصة بتقرير ما إذا كان هؤلاء الأشخاص المحتجزين لدى الولايات المتحدة والذين اقترفوا أفعالا قتالية أسرى حرب. وقد أحيل المعتقلون الذين اقترفوا أفعالا قتالية إلى المحاكم المنصوص عليها بموجب المادة (5). أما:

أ - في حالة الشك فيما إذا كان من حق المعتقل من الحصول على مركز أسير حرب.

ب - في حالة اتخاذ قرار بحرمان المعتقل من الحصول على مركز أسير الحرب وقيام المعتقل أو أي شخص نيابة عنه بالمطالبة بالحصول على مركز أسير الحرب<sup>(2)</sup> واعتبارا من عام 1965 وفي حرب فيتنام، منحت

---

1 - لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، المصدر السابق، الفصل 1-6 (س).

2 - التعليمات العسكرية رقم (5-20) بتاريخ 15/ آذار/ 1968، المادة (2) والمادة (5-9) وقامت المجلة الأمريكية للقانون الدولي بإعادة نشرها في المجلد 62، 1968، ص768.

الولايات المتحدة معاملة أسرى الحرب ومركز أسير الحرب للمقاتلين الذين توفر لديهم دليل الانتماء إلى وحدة عسكرية، حتى وأن كانت وحدة عسكرية سرية — وشاركوا في أعمال قتالية لها أي طابع بما في ذلك الدعاية وحماية البعثات وسواء كانت تلك الأنشطة دائمة أو مؤقتة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً — المملكة المتحدة:

ينص كتيب المملكة المتحدة لعام 1981 " قانون المنازعات المسلحة " على أنه في حالة التشكك في الوضع القانوني لأي شخص معتقل لابد من معاملته بوصفه أسير حرب لحين البت في وضعه القانوني بواسطة "سلطة عليا"<sup>(2)</sup> وينص القانون العسكري للمملكة المتحدة الأكثر شمولاً لعام 1958، مرة أخرى على حكم المادة (5)، ويؤكد على أنه " لا يمكن اتخاذ مثل هذا القرار بصورة نهائية بواسطة الضابط الذي يقع ذلك الشخص تحت مسؤوليته "، بالإضافة إلى أنه لا يحق للضباط أو الجنود عند تقرير وضع

---

= وبموجب التعليمات ينبغي أن تتألف المحاكم المنصوص عليها بالمادة (5) من ثلاثة ضباط على الأقل ولا بد أن يكون أحدهم قاضياً مشاوراً أو محامياً عسكرياً آخر ويتم أخطار المعتقلين بالحقوق الأساسية اللازمة لأجراء محاكمة عادلة ومنحهم إياها ويتم ترجيح الإجراء ليكون في صالح التوصل إلى منح مركز أسير الحرب. المصدر نفسه، الملحق أ (7)، (6)، (3)، والمادة 15 (ب).

1 - كانت تلك المعاملة ترجع إلى حد كبير إلى المزايا المتبادلة للأسرى الأمريكيين لدى الجبهة الوطنية لتحرير فيتنام والجيش الفيتنامي الشمالي.

ينظر أسرى الحرب وجرائم الحرب، مقال منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، ص5.

2 - " قانون المنازعات المسلحة " قانون الجيش رقم 71130 66. 13 / 35 / DAT / D، وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة، تم تنقيحه في 1981، ص21.

أي عدو مسلح أن يشغلوا أنفسهم بمواصفات ذلك العدو بصفته مقاتلاً، بل يتولون المسؤولية فقط عن شخصه ولا بد أن يتركوا القرار الذي يتعلق بمصيره إلى السلطة المختصة<sup>(1)</sup> ويستطرد الكتب في نصه على أنه في حالة الشك في شخص بصفته أحد أفراد القوات المسلحة يتعين أن يمثل أمام "محكمة مختصة للتحقيق في الأمر"، وينبغي أن يتم تقرير ما إذا كانت هناك حاجة إلى البدء في اتخاذ المزيد من الإجراءات القضائية الخاصة بجريمة الحرب، مثال ذلك أي عمل عدائي يقترفه شخص تقرر محكمة مختصة عدم أحقيته التمتع بمركز أسير حرب، وذلك استناداً على ما قد تتوصل إليه المحكمة المختصة من نتائج. وتخضع المحاكم التي تنشأ بموجب المادة (5) لتلك اللوائح التي تحكم تقرير مركز أسير الحرب لعام 1958 والتي تسري في حالة تولد الشك لدى أي ضابط فيما يتعلق بما إذا كان الشخص المعتقل لدى المملكة المتحدة ينتمي إلى أي من الفئات المنصوص عليها في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة ولأجل ذلك تتألف " المحكمة المختصة" من لجنة التحقيقات التي تقدم تقريراً يكون بمثابة قرار نافذ بشأن الوضع القانوني للشخص المعني، ويجوز إن يتولى أي محامي تمثيل المعتقلين والدفاع عنهم على نفقة الدولة. أما بشأن ممارسات المملكة المتحدة، فأنها تشير إلى رغبة في الاستعانة بلجنة التحقيقات لتقرير الوضع القانوني حتى في حالة عدم سريان المادة (5). وفي حرب الخليج بين عامي 1990-1991، على سبيل المثال، احتج نحو (35) معتقلاً عراقياً بأنهم ليسوا من أعضاء القوات المسلحة العراقية، وطالبوا بإطلاق سراحهم من معتقل رولستون، وعلى الرغم من

---

1 - الدليل العسكري للمملكة المتحدة، المصدر نفسه، ص35 الفقرة (104) و ص 50، الفقرة (132).



عدم اتهام أي من المعتقلين بارتكاب فعل قتالي فقد تقرر أنه " من أجل الالتزام بروح الاتفاقية " في حالة تولد الشك لدى قائد معسكر رولستون بشأن الوضع القانوني لشخص ما، فإن السبيل الأمثل هو إخطار رؤسائه بتلك الشكوك مع توصية بتشكيل لجنة تحقيقات وفقا لقواعد لجنة التحقيقات (الجيش) لعام 1956 " (1).

كندا:

تنص لوائح تقرير مركز أسير الحرب في كندا على أن تعقد محكمة تضم أحد ضباط الإدارة القانونية للقوات الكندية " جلسة استماع لتقرير ما إذا كان المعتقل المائل أمامها يتمتع بمركز أسير الحرب (2). وفي البداية تجري التحريات عن كل معتقل (يعرف بأنه شخص يقع تحت سيطرة القوات الكندية ويكون قد اقترف فعلا قتاليا) بأسرع ما يمكن وذلك بعد احتجازه من قبل قائد الوحدة لتقرير ما إذا كان ذلك المعتقل مستحقا لوضع أسير الحرب أو ما إذا كان هناك أي شك يتعلق بهذا الأمر. فإذا ما تولد أي شك لدى قائد الوحدة العسكرية بشأن حق المعتقل في الحصول على مركز أسير الحرب، فإنه يطلب من أیه سلطة (3) إصدار أمر بأن تعقد المحكمة جلسة لتقرير

---

1 - ينظر ج - (ريسياس، أسرى الحرب والمملكة المتحدة، حرب الخليج 1990-1991 في القانون الدولي والانجليزي، لندن، 1993، ص296.

2 - لوائح تقرير مركز أسير الحرب 134- 91-SOR، وزارة العدل الكندية، شباط 1991 المادتان (4) و(5).

3 - السلطات التي يمكن أن تتولى إنشاء المحكمة هي: وزارة الدفاع أو قائد هيئة الأركان بوزارة الدفاع أو الضابط المشرف على تنفيذ الأوامر العسكرية أو الضابط المسؤول عن تشكيل الوحدات، وأي سلطة أخرى يحددها قائد هيئة الأركان بوزارة الدفاع، المصدر نفسه، المادة (3)



الوضع القانوني، وفي حالة الشك المتولد لدى هذه السلطة يجوز لها أن تأمر المحكمة بعقد جلسة للبت في الوضع القانوني للمعتقل وبالتالي تتوصل السلطة بشكل ما إلى نتيجة أولية على الأقل فيما يتعلق بما إذا كان هناك شك بشأن الوضع القانوني<sup>(1)</sup> وخلال المحاكمة تحتفظ المعتقل بحق الاستفادة بخدمات محام يمثله، وبحق عدم الإدلاء بشهادة ضد نفسه، وبحق الاستعانة بخدمات مترجم والحق في تقديم الأدلة، وبحق طلب مراجعة القرار خلال 24 ساعة من إعلان قرار المحكمة. أما معيار الإثبات فتتمثل في «توازن الاحتمالات التي تنص على عدم أحقية المعتقل في الحصول على مركز أسير الحرب» مع النص على وجوب معاملة المعتقل كأسير حرب خلال الفترة المؤقتة للوضع القانوني موضع الشك<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً - أستراليا:

بمقتضى دليل قوات الدفاع الأسترالية عام 1994، فإذا ما تولد شك بشأن الوضع القانوني لأي شخص معتقل، فإن ذلك الشخص يمنح وضع أسير الحرب لحين البت في وضعه القانوني بواسطة «محكمة مختصة» تنشأ طبقاً للمادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة ويتم التأكيد على ذلك في قانون دليل قادة القوات المسلحة، والذي ينص على أنه في حالات الشك يمنح الحق في مركز أسير الحرب، لحين أن «تبت محكمة مختصة في الوضع القانوني بصفة رسمية». على أن تقرير الوضع القانوني يتوجب أن يستند إلى أدلة

---

1 - إذا لم تكن السلطة تشكك في الحق في الحصول على مركز أسير الحرب يجوز إن تأمر قائد الوحدة بإقرار مركز أسير الحرب أو عدم إقراره بناء على ما تراه، المصدر السابق، المادة (8 / أ و ب).

2 - لوائح تقرير مركز أسير الحرب، المصدر السابق، المادة 13(س).

دامغة وقوية وذلك واضح من استخدام عبارة «تبت بصورة رسمية»، بالإضافة إلى أن جميع الحقوق والقواعد القانونية تكون ضرورية من أجل سريان الإجراءات القضائية<sup>(1)</sup>.

#### رابعا - نيوزلندا:

ينص دليل القانون المؤقت للمنازعات المسلحة على أنه في حالة الشك في أحقية معتقل ما في أن يتمتع «بالمعاملة التي يطالب بها بصفته أسير حرب يعامل بهذه الصفة لحين أقرار أو إنكار وضعة القانوني بواسطة محكمة قائمة بموجب الدستور». هذه الأحكام تشير إلى إمكانية تولد الشك في حالة مطالبة أي معتقل بالحق في الحصول على المعاملة التي يتمتع بها أسرى الحرب. ويمكن أن تشير عبارة «محكمة قائمة بموجب الدستور» على محكمة تنشأ وفقا للمادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة أو إلى محكمة يغلب عليها الطابع الرسمي والقضائي<sup>(2)</sup>.

بناء على ما تقدم يتضح بأن ممارسات الدول فيما يتعلق بالمادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وأدراجها بالتالي في اللوائح العسكرية بأن تلك الدول قد تعاملت بصفة عامة مع حكم المادة (2/5) باعتباره حدا أدنى من الحماية للمقاتلين الذين يشتركون في النزاع المسلح دون أن يصدق عليهم وصف أسير الحرب، إلى جانب توسيع. بعض الدول كالولايات المتحدة طوعا من نطاق التزامها بتقرير الوضع القانوني بواسطة محكمة مختصة ليشمل الحالات التي لا يبدو فيها المعتقل مستحقا لذلك الوضع

---

1 - استراليا، دليل قوات الدفاع الصادر في 37adfp، 1994 الفقرة 1004.

2 - دليل قوات الدفاع النيوزلندية، المصدر السابق، الفقرة 912.

القانوني رغم مطالبته بالحصول عليه وقد نزعَت الدول أيضا إلى منح معظم الحقوق الأساسية (كالمحاكمة العادلة) للأشخاص الذين يواجهون إجراءات تقرير الوضع القانوني. وأن دل ذلك على شيء فإنه يدل حتما على رغبة تلك الدول في منح، المركز القانوني والمعاملة التي يستحقها أسير الحرب للمعتقلين الذين شاركوا في الأعمال العدائية، رغم عدم إمكانية اندراج هؤلاء الأشخاص بسهولة ضمن فئات المقاتل الشرعي والفئات المستحقة لوضع ومعاملة أسير الحرب التي أشارت إليها المادة (4) من اتفاقية الثالثة (بمعنى آخر المقاتلين غير الشرعيين).

إلى جانب المادة (2/5)، فقد أقرت بعض الدول أيضا حكم المادة (45) من البروتوكول الأول والتي تعتبر مطورة للمادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة في كتيباتها العسكرية مثال ذلك حكم المادة (2/45) الذي ينص على حق الشخص غير المعتقل بصفته أسير حرب والذي يخضع للمحاكمة في جريمة تنشأ عن الأعمال العدائية في تقرير وضعه بواسطة محكمة قضائية.

ويمكن التحقق من موقف الولايات المتحدة الأمريكية — بوصفها دولة غير عضو بالبروتوكول الأول — بشأن الوضع العرفي لبعض جوانب المادة (45) من البروتوكول الإضافي الأول وذلك من خلال حديث مايكل ج — ماثينسون نائب المستشار القانوني لوزارة الخارجية بإدارة الرئيس الأمريكي رونالد ريغان في عام 1987 ففي الكلمة التي ألقاها في حلقة دراسية عن " القانون العرفي الدولي وبروتوكولي عام 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيف عام 1949 " ذكر ماثينسون في البداية أنه يقدر الفرصة التي أتاحت له كي يعرض «موقف الولايات المتحدة» تجاه الطابع العرفي للبروتوكول الإضافي الأول وأستطرد قائلا: « من ناحية أخرى نؤيد المبدأ القائل بأنه في حالة

تولد أي شك فيما إذا كان الشخص يتمتع بمركز المقاتل يعامل بهذه الصفة  
لحين البت في وضعه القانوني بواسطة محكمة مختصة، كما تؤيد المبدأ  
القاتل بأنه في حالة عدم حصول الشخص الواقع تحت سيطرة العدو على  
مركز أسير الحرب ومحاكمته عن جريمة تنشأ عن الأعمال العدائية، ينبغي  
أن يتمتع بالحق في الدفاع عن أحقيته في مركز أسير الحرب أمام محكمة  
قضائية واستصدار قرار بشأن تلك المسألة، ويرد هذان المبدأان في المادة  
45<sup>(1)</sup> وحيث أن الاتفاقية الثالثة وضعت لضمان حماية أحدى أكثر  
مجموعات ضحايا المنازعات المسلحة وهم المقاتلون الواقعون تحت سيطرة  
العدو، وتماشيا مع أهداف وروح الاتفاقية، لا يجوز التشكيك في مركز أسير  
الحرب فيما يتعلق بأي شخص يرتكب فعلا قتاليا إلا في حالة وجود شكوك  
جوهرية فيما إذا كان ذلك الشخص يندرج تحت المادة (4) من هذه الاتفاقية أو  
إذا زعم الشخص المعتقل الذي لا يمنح مركز أسير الحرب أحقيته في  
الحصول على ذلك الوضع القانوني، ومن ثم إذا أشار شخص أو مجموعة  
أشخاص دون أن يندرج هذا الشخص أو تلك المجموعة ضمن فئات المقاتلين  
الشرعيين المنصوص عليها في الاتفاقية، فإن الدولة الحاضرة تدرك حينذاك  
بأن هناك شكا يستلزم تطبيق حكم المادة (2/5)، وبالتالي يعتبر أمرا ضروريا  
البت في ذلك الوضع من قبل " محكمة مختصة " لأن خلاف ذلك والقيام بتقرير  
الأمر بواسطة سلطة أخرى يعد بمثابة انتهاك لاتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول  
الأول في حال انطباقه، ويعتبر الحكم واضحا تماما بشأن هذه النقطة:

---

1 - المؤتمر السنوي السادس للصليب الأحمر الأمريكي - كلية واشنطن للقانون بشأن  
القانون الدولي الإنساني وبروتوكولي 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيف 1949،  
مجلة الجامعة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد الثاني، العدد 2، 1987.



«يعامل جميع الأشخاص الذين يعتقلون دون أن يكونوا أسرى حرب أو مدنيين لم يشاركوا في الأعمال العدائية بصفقتهم أسرى حرب وقتئذ لحين البت في وضعهم القانوني بواسطة محكمة مختصة»<sup>(1)</sup>.

ويحق للأشخاص الذين لا يحتجزون كأسرى حرب أو لم يتقرر وضعهم القانوني بعد والأشخاص الذين سوف تتم محاكمتهم بواسطة سلطة الاحتجاز نتيجة اقتراف جرائم تنشأ عن الأعمال العدائية، الدفاع عن حقهم في الحصول على مركز أسير الحرب، وتقرير ذلك بواسطة محكمة قضائية أو على الأقل محكمة تضمن جميع الحقوق الأساسية في المحاكمة العادلة، على أن يتم تقرير الوضع القانوني أولاً قبل إجراء المحاكمة الجنائية<sup>(2)</sup> ورغم أنه لا يبدو أن هناك مدة محدودة ينبغي أن يحدد خلالها الوضع القانوني إلا أنه من الملائم نظراً للعواقب الوخيمة لمثل ذلك القرار وتطبيق الحقوق القانونية الأساسية، فإنه يفترض الانتهاء من تقرير ذلك الوضع بأقصى سرعة ممكنة، وكاستنتاج لكل ما أوردناه، فإنه يتوجب على الدولة الحائزة، وبخاصة تلك التي أدرجت المادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة في لوائحها العسكرية معاملة المعتقلين تحت مسمى (المقاتل غير الشرعي) طبقاً للمادة (2/5) والمادة (45) من البروتوكول الأول في حال انطباقه لأن (المقاتل غير الشرعي) ينطبق عليه وصف الأشخاص المشتركين في العمل العدائي دون أن يشكّلوا

---

1 - تنشأ المحكمة المختصة بموجب القانوني المحلي، ولا ينبغي أن تتألف المحكمة من شخص واحد، بيد أنه يمكن أن تكون ذات طابع مدني أو عسكري أو إداري مع تحديد اختصاصها وتشكيلها والإجراءات المتبعة أنظر ياسمين نقفي، المصدر السابق، ص 221. ينظر أيضاً شرح البروتوكول الأول، المصدر السابق، ص 550.

2 - ينظر المادة (2/45) من البروتوكول الإضافي الأول، 1977.



فئة من فئات المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لذلك يتعين أن يتمتع المعتقل (كمقاتل غير شرعي) في حالة وجود الشك في صفته كأسير حرب وأن يستفيد تبعاً لذلك من الحماية والضمانات التي توفرها الاتفاقية الثالثة لأسرى الحرب، ليكون بالتالي مشمولاً بحماية تلك الاتفاقية ولو بصورة مؤقتة، حتى تأتي المحكمة المختصة لتبت في ضعه القانوني<sup>(1)</sup>، ونظراً لإمكانية مشاركة أي شخص في الأعمال العدائية غير القانونية فإن تقرير وضعه القانوني بصورة سريعة وعادلة ومنظمة لا يعتبر التزاماً يقع على عاتق الدول بموجب القانون الدولي الإنساني فحسب، بل يعتبر بمثابة دليل قوي على التزام الدولة بحقوق الإنسان وسيادة القانون. أما إذا قررت المحكمة المختصة التي تعمل طبقاً للمادة (2/5) من الاتفاقية الثالثة بأن المقاتل المائل أمامها (مقاتل غير شرعي). فعندئذ سيتغير الوضع القانوني المؤقت الذي يندرج تحته. على أن للدولة الحاضرة حق اختيار منح ذلك الشخص حقوق وامتيازات أسير الحرب كما هو مقرر طبقاً للاتفاقية الثالثة ولكن لا يطلب منها القيام بذلك<sup>(2)</sup>. غير أن خروجه من نطاق الاتفاقية الثالثة لا يعني أن يكون ذلك (المقاتل غير شرعي) خارج إطار القانون أو خارج نطاق القانون الدولي الإنساني.

فقد ذهب الأستاذ فيليب ساندز في تعليقه على هذا الأمر بقول: «المشكلة التي لدي في قبول اصطلاح المقاتلين غير الشرعيين، هو أن الاصطلاح يعطي انطباعاً وكأن شريحة ما خارجة عن مظلة القانون تماماً

---

1 - ينظر:

Unlawful Combatant, from wikipedia the free encyclopedia, 2006, p4.

2 - ينظر، المصدر نفسه، p1, Unlawful Combatant, from wikipedia

أي لا تتوفر لها أية حماية قانونية، وهو الأمر الذي لا يسغني قبوله «  
ويضيف قائلاً:

«إذا كان تعبير المقاتل غير الشرعي يعني عدم توافر حماية على الإطلاق قانوناً، فأنني لا يمكنني القبول به»<sup>(1)</sup>. وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على الاتفاقية الرابعة بأنه: «لا يوجد شخص في قبضة العدو يمكن أن يكون خارج إطار القانون»<sup>(2)</sup>.

فهل سيكون (المقاتل غير الشرعي) مدنيا يدخل في إطار وحماية اتفاقية جنيف الرابعة ؟ أم أنه يعتبر محمياً فقط بالقانون الدولي العرفي كحد أدنى للحماية ؟

---

1 - الأستاذ فيليب ساندز، الولايات المتحدة الأمريكية بمواجهة القانون الدولي في العراق، المصدر السابق.

2 - ينظر:

Human Rights Watch Press, Background paper on Geneva conventions and persons held by U.S forces, 2008. p.2



# الفصل الثاني





## مقدمة

الأشخاص المعتقلون الذين لا ينطبق عليهم وصف أسير الحرب طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة، لهم مسمى (مدني) أو (شخص محمي) بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، في حال استيفاءهم للمعايير المتعلقة بالجنسية لأجل التمتع بحماية هذه الاتفاقية، إلا أن للدولة حق تقييد تلك الحقوق والامتيازات المنصوص عليها في الاتفاقية الرابعة في حال الاشتباه بشكل مؤكد في تورط (المقاتل غير الشرعي) في نشاط معاد لأمن الدولة الحاجزة أو في حال قيامه بأعمال التخريب والتجسس في أرض دولة الاحتلال وذلك بحسب المادة الخامسة من الاتفاقية الرابعة، على أن الدولة ليس لها تحت كل الظروف وفي جميع الأحوال حرمان (المقاتل غير الشرعي) من المعاملة الإنسانية ومن حقه في المحاكمة العادلة. الاشتراك على نحو غير شرعي في العمل العدائي، لا يعد سبباً لاستبعاد تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على المقاتل غير الشرعي، والدليل على ذلك يرد في الاتفاقية ذاتها إلى جانب ما ورد في البروتوكول الإضافي الأول في الماد (45) منه.

غير إن مواقف فقهاء القانون الدولي الإنساني تباينت واختلفت بشأن هذه الحماية بين مؤيد ومعارض، على أن اختلاف تلك المواقف لم يمتد إلى الحماية التي يوليها القانون الدولي الإنساني العرفي سواء في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع أو في المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول. حيث أن الضمانات الأساسية الواردة في تلك المواد الإنسانية منها والقضائية، تمثل الحد الأدنى من الحماية التي يوليها القانون الدولي الإنساني لفئة (المقاتل غير الشرعي) وبالتالي لا يجوز حرمانه منها سواء

كان مشمولاً بحماية الاتفاقية الرابعة كشخص محمي) أم لا. إلى جانب الحماية، يجوز للدولة الحاجزة مقاضاة المقاتل غير الشرعي بموجب القانون الوطني لاشتراكه في الأعمال العدائية. ولغرض الاطلاع على الموقف القانوني لفئة المقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة وبموجب القانون الدولي الإنساني العرفي ارتأينا تقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يتناول الأول الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي من هذه الحماية، فيما خصصنا المبحث الثاني للبحث في الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون الدولي الإنساني العرفي والملاحقة الجزائية.

# **المبحث الأول**

## **الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة**

### **وموقف فقهاء القانون الدولي من هذه الحماية**

نظرا لعدم انطباق الشروط والمعايير التي تتطلبها المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة ولا المادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول، على المقاتل غير الشرعي لأجل أن يتمتع بوضع ومعاملة أسرى الحرب، واستنادا لقرار المحكمة المختصة بصفته هذه، فإنه سيكون مستبعدا من نطاق انطباق اتفاقية جنيف الثالثة، هذا الأمر الذي دفع بعض الفقهاء لاعتبار المقاتل الذي لا تنطبق عليه تلك الشروط، مدنيا وبالتالي هدفا شرعيا للهجوم في حال اشتراكه مباشرة في العمل العدائي، ولأجل توضيح هذا الموضوع، سنقسم مادة المبحث إلى مطلبين:..

**المطلب الأول:- الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة والحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي طبقا للنطاق الشخصي للاتفاقية الرابعة.**

**المطلب الثاني:- أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية.**



## المطلب الأول

### الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة 1949

#### والحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي

#### طبقا للنطاق الشخصي للاتفاقية الرابعة

إن مسألة الاستعانة بالأعمال التحضيرية كأحدى الوسائل المكملة لتفسير المعاهدات الدولية، كانت مسألة خلافية بين فقهاء القانون الدولي والداخلي<sup>(1)</sup> ، غير أن الأعمال التحضيرية تمثل مقدمة طبيعة تسبق تحرير المعاهدة وقد تؤدي إلى الكشف عن المقاصد الحقيقة للأطراف المتعاقدة، فالحكمة تقتضي الرجوع إليها للاستفادة منها بما تتضمنه من إيضاحات سبق أن تم التعبير عنها من قبل الأطراف عند تحديد حقوقهم والتزاماتهم<sup>(2)</sup>. وتقتضي المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الالتزام بتفسير المعاهدة طبقا للمعنى العادي لألفاظها في ضوء هدفها والغرض منها كأحدى الوسائل الأصلية في التفسير، وهذا ما سيؤخذ بنظر الاعتبار في هذا المطلب وصولا لتوضيح مسألة حماية المقاتل غير الشرعي طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة، وعليه سنقسم

---

1 - الفقه اللاتيني يجيز الرجوع إلى الأعمال التحضيرية كوسيلة للتفسير، بينما الفقه الإنكلوسكسوني يمنع الاستعانة بها لهذا الغرض. راجع المادة (32) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، ينظر أيضا د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد، الطبعة السادسة المنقحة، 2002، ص190.

2 - ينظر د. عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج112، 1982، ص69. ينظر أيضا د. جورج أبا صعب، اتفاقيات جنيف بين الأمم والغد، ورقة عمل قدمت إلى مؤتمر الإقليمي العربي الذي انعقد في القاهرة للفترة بين 14-16 تشرين الثاني 1999، ص10.



مادة المطلب إلى فرعيين:-

الفرع الأول:- الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة  
1949

الفرع الثاني:- الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي طبقا للنطاق  
الشخصي لاتفاقية جنيف الرابعة 1949 .

## الفرع الأول

### الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة 1949

تطرقت اللجنتان اللتين تناولتا مشروع اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لمسألة الأشخاص الذين ينطبق عليهم (وصف المقاتلين غير الشرعيين) <sup>(1)</sup>، حيث كانت وجهة النظر

الأساسية في اللجنة الثانية التي ناقشت اتفاقية جنيف الثالثة تبدو في البداية أن (المقاتلين غير الشرعيين) لا ينبغي أن تمنح لهم نفس الحماية كأسرى الحرب، ولا جميع أشكال الحماية الممنوحة للمدنيين المسالمين، ولكن لهم فقط الحق في المعاملة الإنسانية وألا يتعرضوا للإعدام بدون محاكمة. أما وفد المملكة المتحدة ممثلاً (بالمعيد بيج) فقد وجد بأنه: - «كانت الفكرة من اتفاقية المدنيين هي حماية ضحايا الحرب المدنيين وليس حماية حاملي السلاح غير الشرعيين، الذين لا يمكن أن يتوقعوا الحماية الكاملة بموجب قوانين الحرب التي لم يمثلوا لها، ولا شك أن هؤلاء الأشخاص ينبغي أن يمنحوا مستوى معين من المعاملة، ولكن لا يتعين أن يحصلوا على كل مزايا الاتفاقية، وخلاصة القول أن وفد المملكة المتحدة يرى أن المدنيين الذين انتهكوا تلك القواعد يجب ألا يستمروا في الحصول على المعاملة المكفولة للمواطنين الذين يمثلون للقانون. بيد أن وفد المملكة المتحدة لن يعارض أي اقتراح معقول لضمان أن هؤلاء المدنيين يلقون معاملة إنسانية» <sup>(2)</sup>

---

1 - يجب ملاحظة إن هذا المصطلح لم يتم استخدامه بشكل عام، بل نجد بدلا عنه إشارة إلى الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب، والمخربين، والجواسيس. أنظر المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة.

2 - رأي الجنرال ديلون (الولايات المتحدة): "من الواضح ان الأشخاص غير المندرجين في المادة (3) [المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة] لن يحرموا من جميع الحقوق". المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، 1949، ص 409 و ص 621.

كان مشروع الاتفاقية الثالثة الذي اقره المؤتمر الدولي للصليب الأحمر في استكهولم وتم تقديمه إلى مؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 يتضمن الفقرة الثالثة في المادة (3)<sup>1</sup> التي تعرف أسرى الحرب: «توفر هذه الاتفاقية أيضا مستوى أدنى من الحماية لأية فئة أخرى من الأشخاص يتم أسرهم أو احتجازهم نتيجة لنزاع مسلح وغير منصوص على حمايتهم بشكل محدد في أية اتفاقية أخرى» وقد أوضح السيد ويلهلم مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه الفقرة كما يلي:.

«أن هذا المؤتمر مهتم بصياغة اتفاقية لحماية أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص من الفئات المماثلة مثل أفراد حركات المقاومة المنظمة واتفاقية أخرى لحماية المدنيين. ورغم أن الاتفاقيتين تبدوان وكأنهما تغطيان جميع الفئات المعنية، ألا أن المقاتلين غير النظاميين لا تشملهم الحماية فعليا، والمسألة مفتوحة بصدد هل المطلوب منح الحماية لأشخاص لم يمثلوا لقوانين وأعراف الحرب، ولكن نظرا لأنه قد تنشأ حالات فردية تستحق أخذها في نظر الاعتبار، يبدو من الضروري النص على عبارة عامة مماثلة لتلك الواردة في اتفاقية لاهاي لعام 1907، التي أشار إليها المندوب السوفييتي على أنه ليس من الملائم وضع هذا المفهوم في مادة هدفها الأساسي وضع تعريف واضح لجميع فئات الأشخاص الذين ينبغي حمايتهم بموجب هذه الاتفاقية [الثالثة]».

استنادا للتوضيح أعلاه ثم الخروج بثلاثة نقاط رئيسية:.

أولا — فسر السيد ويلهلم مشروع استكهولم للاتفاقيتين الثالثة والرابعة

---

1 - المادة (3) في المشروع الأصلي والتي أصبحت المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

على أنهما لا يحميان "المقاتلين غير النظاميين" أو "الأشخاص الذين لم يمثلوا لقوانين وأعراف الحرب" إلا إذا كان مثل هؤلاء الأشخاص، يمكن تغطيتهم من خلال المجال الشخصي لتطبيق الاتفاقية الرابعة.

ثانياً — الإقرار بالحاجة إلى عبارة عامة مستمدة من شرط مارتينز الوارد في اتفاقية لاهاي 1907 كحد أدنى للحماية.

ثالثاً — عدم تحديد هذه الحماية بدقة في اتفاقية تتناول أسرى الحرب.

ألا أن المندوب الدنماركي رد بقوله: «لا يتعلق الأمر بمنح الأشخاص المشار إليهم في تلك الفقرة نفس الحقوق والمزايا الممنوحة لأسرى الحرب، ولكن ببساطة منح "حد أدنى من الحماية"، منع تعريض هؤلاء الأشخاص لمعاملة غير إنسانية ومنع إطلاق النار عليهم دون محاكمة»<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من عدم الموافقة على إمكانية إدراج العبارة العامة للحماية في اتفاقية جنيف الثالثة، ألا أن المندوبين الآخرين لم يكونوا معارضين لتوفير حد أدنى من الحماية لأولئك الأشخاص (المقاتلين غير النظاميين والأشخاص الذين لم يمثلوا لقوانين الحرب)<sup>(2)</sup>.

---

1 - المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص 433.

2 - الفقرة الثالثة من مشروع المادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة] لم يبق عليها، وبدلاً منها اتفق المؤتمر بصورة أساسية على ما أصبح جوهر المادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة (أي الحماية كأسرى حرب بالنسبة للأشخاص الذين يقاومون العدو، لحين أن تقرر المحكمة المختصة وضعهم كلما أسلفنا) أما الجزء الثاني من الاقتراح الذي ينص على استفادة أولئك الأشخاص في حالة عدم استفادتهم من الاتفاقية الثالثة، من حماية وحكم القانون الدولي كما يستمد من الأعراف السائدة بين الدول المتحضرة وحقوق الإنسان وما يتطلبه الضمير العام لم يبق عليها أيضاً. المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص 480، والجزء الثالث، 63.

وقد تم تلخيص المناقشات في التقرير المقدم إلى الجلسة العامة وكالاتي:.

«أرادت بعض الوفود أن تمد نطاق سريان الاتفاقية<sup>(1)</sup>، بحيث تغطي فئات أخرى من الأشخاص، كانت تفكر على وجه التحديد في المدنيين الذين حملوا السلاح دفاعاً عن حياتهم وصحتهم وأقاربهم وسبل رزقهم في هجوم انتهك قوانين الحرب وشروطها، وأرادت ضمان ألا تطلق النار على مثل هؤلاء المدنيين الذين يقعون في قبضة الأعداء بعد محاكمة عاجلة<sup>2</sup> بل ينبغي أن يعاملوا وفقاً لأحكام الاتفاقية أو على الأقل مبادئها الإنسانية».

وقد نوقشت بعناية حلول كثيرة ممكنة لهذه المشكلة، ولكن خلصت أغلبية أعضاء اللجنة في النهاية إلى أنه يصعب إتباع المسار المقترح دون المخاطرة، على نحو غير مباشر، بأضعاف الحماية الممنوحة للأشخاص الذين يندرجون تحت الفئات المختلفة في المادة (3) [ المادة (4) من الاتفاقية الثالثة ]. وأشار أحد الوفود بوجه خاص إلى أن قبول التوسيع المقترح ربما يكون بمثابة رفض للمبادئ التي تمت الموافقة عليها بشكل عام في لاهاي، ومُعترف بها في اتفاقية أسرى الحرب، وكان من المهم وفقاً لوجهة نظر ذلك الوفد، أنه يجب أن تحكم هذه المبادئ الحرب، حتى لو كانت حرباً غير قانونية. ورغم ذلك رأى وفد آخر أنه يجب إن يذكر المحضر الموجز أنه لم تثر اعتراضات — إثناء المناقشة في اللجنة الخاصة — على وجهة نظره بأن المادة (3) ينبغي ألا تفسر على نحو من شأنه أن يحرم الأشخاص الذين لا تغطيهم المادة (3) من حقوقهم الإنسانية، أو حقهم في الدفاع عن النفس ضد الأعمال غير القانونية<sup>(2)</sup>. أما فيما يتعلق بوضع أولئك الأشخاص الذين

---

1 - الإشارة هنا إلى الاتفاقية الثالثة.

2 - المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص 562.



يشتركون في العمل العدائي دون أن يستوفوا شروط المادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة] بمعنى (المقاتلين غير الشرعيين) وضرورة معاملتهم كأسرى حرب حتى تفصل محكمة مختصة في وضعهم أثارت خلافات في وجهات النظر إثناء تلك المناقشات. حيث أن وفد الاتحاد السوفيتي ممثلاً بالسيد (مورسوف) تساءل قائلاً: - «في أي وثيقة يوجد نص على أنه ينبغي إطلاق النار على الأشخاص غير المحميين بموجب المادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة] ؟ أنا لا أعلم بوجود أي قانون بهذا المعنى، ولا أعلم بوجود شخص يرغب في إضافة فقرة من هذا النوع.... إذا كان هناك شخص غير معترف به كأسير حرب بموجب شروط المادة (3) فهذا الشخص يصبح مدنياً ويتمتع بالحماية الكاملة التي تكفلها اتفاقية المدنيين إلا أن الوفد الهولندي رفض وجهة النظر تلك قائلاً: أن القول بأن الأشخاص الذين تشملهم المادة (3) يكونون محميين تلقائياً بالاتفاقيات الأخرى قول عارٍ من الصحة بالتأكيد، أن اتفاقية المدنيين، على سبيل المثال تتناول فقط المدنيين في ظل ظروف معينة، كالمدنيين في الأراضي المحتلة، أو المدنيين الذين يعيشون في دولة محاربة، ولكنها لا تحمي بالتأكيد المدنيين الموجودين على أرض المعركة ويحملون السلاح ضد الطرف الخصم. أن هؤلاء الأشخاص، إذا كانوا لا يندرجون تحت المادة (3). وإذا وقعوا في قبضة الطرف الخصم، فقد تطلق عليهم النار»<sup>(1)</sup>. خلاصة القول، فإن رأي الوفد الروسي في المناقشات التي جرت بشأن اتفاقية جنيف الثالثة قيل فيه، أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق تلقائياً عندما لا تتوافر لشروط المادة (3) [المادة (4) من الاتفاقية الثالثة] .

---

1 - المحضر النهائي، الجزء الثاني (ب)، ص 271، وما بعدها.

أما الوفد الدنماركي، فقد ارتكزت جهوده على كفالة حد أدنى من الحماية للمدنيين الذين يقامون المعتدي للدفاع عن أنفسهم دون أن يستوفوا شروط الهبة. ألا أن موقف الوفد الهولندي تمثل برفض وجهة النظر الروسية فيما يتعلق بالمدنيين على أرض المعركة الذين يحملون السلاح في وجه الطرف الخصم، بمعنى أن الاتفاقية الرابعة تغطي بحمايتها المدنيين الذين يحملون السلاح ضد العدو في الأراضي المحتلة أو في أراضي العدو. في ضوء هذه الخلفية، لابد من تقييم المناقشات المتعلقة باتفاقية جنيف الرابعة 1949. يبدو أن تاريخ الصياغة لهذه الاتفاقية يؤيد وجهة النظر القائلة بأن «المقاتل غير الشرعي الذي يستوفي شروط المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة، يعد شخصا محميا وبالتالي تغطيه هذه الاتفاقية، ألا أن مثل هذه الحماية تكون خاضعة للتقييد كما سنوضحها لاحقا». وبينما أيد بعض الوفود وجهة النظر القائلة بأن اتفاقية جنيف الرابعة ينبغي إلا تحمي الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب والمخربين والجواسيس (الذين قد يكونون مقاتلين غير شرعيين، رغم عدم استخدام هذا المصطلح في المحضر النهائي). عارضت وفود أخرى ذلك، وهذا ما ذهب إليه الوفد النرويجي بأنه «بالطبع لا يمكن للمخربين التمتع بالحماية بموجب اتفاقية أسرى الحرب، وأن كان ينبغي حمايتهم ضد المعاملة الإجرامية والتعذيب»، حيث أيد كلا من وفدي (السويد) و(الدنمارك) وجهة النظر هذه. وكما قال المندوب الاسترالي فقد «اتضح من النقاش أن هناك مدرستين للتفكير — مدرسة تعبر عنها الوفود التي ترغب في اتفاقية محددة ومفيدة ومدرسة تعبر عنها الوفود التي ترغب في اتفاقية مرنة ومتسعة (1)، وحيث أن البعض كان يرى بأن الاتفاقية الرابعة يجب أن تنطبق على جميع الأشخاص الذين أشارت إليهم وبدون استثناء، ألا أن البعض الآخر يرى بأنه من الواضح بأن الأشخاص المدانين بانتهاك قوانين الحرب لا يحق لهم الاستفادة من مزايا الاتفاقية، ولم تكن

وجهات النظر تلك قد تم التعبير عنها إثناء [ المناقشات التمهيديّة ] حيث أن المشكلة لم تثر إلا بعد مؤتمر ستوكهولم وذلك بسبب تبني المؤتمر تعريفاً للأشخاص المحميين، حيث كان ذلك التعريف يغطي «أولئك الذين قاموا بأعمال عدائية دون أن يكونوا أعضاء في القوات النظامية المقاتلة»<sup>(1)</sup>.

وللتغلب على وجهات النظر المتباينة وكحل وسط لتلك الاختلافات، أقرت اللجنة مشروع المادة (3/أ) (والتي أصبحت المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة) ووافق المؤتمر الدبلوماسي على هذا الحل الوسط بأغلبية ساحقة<sup>(2)</sup>. وإذا كان التفسير الذي أورده سلفا والمتعلق بموقف المملكة المتحدة والذي عبر عنه (العميد بيچ) للمشروع الأولي للمادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة صحيحاً، فقد تعني المادة (3) في صورتها الحالية أي المادة (5) من الاتفاقية الرابعة أن الأشخاص الذين لا يحق لهم الحماية بموجب اتفاقية أسرى الحرب، يمكن أن يتمتعوا بالحماية نفسها بالضبط بموجب اتفاقية المدنيين وهكذا ربما يكون جميع الأشخاص المشتركين في الأعمال العدائية محميين، سواء امتثلوا لقوانين الحرب أم لا [وبما أنه لم يتم إدخال تغييرات جوهرية على نص المشروع، فإن هناك أسباباً قوية للاعتقاد بأن الوفود قبلت في النهاية أن الاتفاقية الرابعة تنطبق على "المقاتلين غير الشرعيين" والذين تتوافر فيهم شروط المادة (4) من هذه الاتفاقية. على أن

1 - ينظر:

jean s. Pictet, commentary of IV Geneva convention, Geneva, 1958, p52.

2 - المحضر النهائي، الجزء الثاني (ب)، ص 377-384: كان عدد الأصوات (31) صوتاً مؤيداً و(9) امتناع عن التصويت [اتفاقية جنيف الرابعة و المادة (4)] و(25) صوتاً مؤيداً و(9) معارضين، و(6) امتناع عن التصويت [اتفاقية جنيف الرابعة، المادة (5)].

المادة (5) تهدف إلى تخفيض الحماية لمثل أولئك الأشخاص. وباختصار فإن تاريخ صياغة اتفاقية جنيف الرابعة – ولاسيما بيان المملكة المتحدة المشار إليه آنفا يبرر استنتاج أنها تغطي "المقاتلين غير الشرعيين"، وأن نطاق هذه التغطية يخضع للقيود المحددة في المادة (5). ويوضح تاريخ الصياغة ككل – أي المناقشات بشأن الاتفاقيتين الثالثة والرابعة – أن مسألة الأشخاص الذين يشاركون في العمليات القتالية على الرغم من عدم خضوعهم لشروط المادة (4) من الاتفاقية الثالثة، كانت مسألة خلافية في ذلك الوقت. وعلى عكس الصياغة التي تم إقرارها للمادة (4) من الاتفاقية الرابعة، لم تكن هناك إشارة إلى وجود اتفاق عام على أن الاتفاقية الرابعة ينبغي ألا تغطي "المقاتلين غير الشرعيين". لقد قبل المؤتمر الدبلوماسي في النهاية النطاق الشخصي المتسع لانطباق الاتفاقية الرابعة على الرغم من التردد الواضح، والذي كانت نتيجته إدخال المادة (5) من الاتفاقية الرابعة<sup>(1)</sup>.

---

1 - ينظر:

knut dormann، the legal situation of unlawful / unprivileged combatants، article in the international review of the ICRC، VOL. 85، march 2003، p58.



## الفرع الثاني

### الحماية في إطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية

#### جنيف الرابعة كما هو محدد في المادة الرابعة منها

نظرا لأن المقاتل غير الشرعي، كما أوردنا آنفا، لا تنطبق عليه شروط اعتباره أسير حرب وبالتالي محميا طبقا للاتفاقية الثالثة، فأنا سنبحث في هذا المقام كون المقاتل غير الشرعي يقع في إطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، في ضوء المادة (4) منها. على أن التفسير الذي سيتم الاستناد عليه، سيرتكز بشكل أساسي على المعنى العادي الذي سيعطى لمصطلحات المعاهدة في سياقها وفي ضوء هدفها ولغرض منها، كما نصت الاتفاقية فينا لقانون المعاهدات في المادة (1/31) «تفسير المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها»<sup>(1)</sup>. ويعرف المجال الشخصي للاتفاقية بأنه إشارة إلى مجموعة الفئات والطوائف التي توليها الاتفاقية حمايتها. حيث إن المجال الشخصي لاتفاقية جنيف الرابعة يمكن تعريفه من خلال العبارات التالية:- تنص المادة (1/4) على أن:-

«الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف

---

1 - ينظر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969. ينظر أيضا د. عصام العطية، المصدر السابق، ص 183-184. بالإضافة إلى محاضرات ألفت على طلبه الدراسات العليا، الماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006-2007. ينظر أيضا د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 614.



النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها». طبقا لشرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن تعريف الشخص المحمي الذي تحميه الاتفاقية الرابعة تم وضعه في صيغة النفي، وذلك لأن الاتفاقية كانت ترمي إلى حماية الأشخاص الذين ليسوا من رعايا طرف النزاع الذي وقعوا في قبضته أو رعايا دولة الاحتلال التي ألقت القبض عليهم وبالتالي يتوجب تفسير متطلبات اعتبار الشخص محميا بطريقة توفر تغطيته عريضة<sup>(1)</sup>. ويقول الشرح أن عبارة « في لحظة ما بأي شكل كان » يقصد بها ضمان تغطية جميع المواقف والحالات. فالمادة هذه تشير إلى كل من الأشخاص الذين كانوا في الأرض قبل اندلاع الحرب (أو بداية الاحتلال) وإلى الذين يذهبون أو يؤخذون إليها نتيجة الظروف كالمسافرين والسياح والذين غرقت سفنهم وربما حتى الجواسيس والمخربون. أما مصطلح في حالة "قيام نزاع أو احتلال" فإنه يتعين تفسيره طبقا للمادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع. غير أن مصطلح "تحت سلطة طرف النزاع أو دولة احتلال" فإنه يتسم بالعمومية. لأن المسألة ليست مجرد أن يكون الشخص في قبضة العدو مباشرة كسجين... بعبارة أخرى فإن تعبير "في قبضة" لا يجب فهمه بالضرورة بالمعنى المادي، بل أنه يعني ببساطة أن الشخص موجود في أرض تقع تحت سيطرة الدولة المعنية أو الطرف المعني<sup>(2)</sup>. يبدو من نص المادة (1/4) بأن هذا التعريف يتصف بكونه عاما بحيث أنه يضم الجميع،

---

1 - أيدت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، في قضية راجيتش هذا التفسير للجنة الدولية للصليب الأحمر، ينظر المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، قضية راجيتش

(مراجعته لائحة الاتهام، المدعي العام ضد ايفيكا راجيتش، IT 95-12، 2006.

2 - ينظر ج. بكيته شرح اتفاقية جنيف الرابعة، جنيف، 1958، ص 46-47.

فبموجب هذه الفقرة يتمتع أي شخص بالحماية إذا ما وجد نفسه في قبضة طرف في النزاع أو دولة احتلال. ولا يستبعد هذا التعريف ألا رعايا ذلك الطرف أو تلك الدولة. ولا تشمل الصياغة العامة جدا لهذه الفقرة، عند قراءتها بمعزل عن باقي النص - كما ذهب تحرير بكيته للاتفاقية - المدنيين فحسب بل أيضا أفراد القوات المسلحة، الذين تغطيهم في الأصل الاتفاقيات ذات الصلة (من الأولى إلى الثالثة) كما هو واضح في المادة (4/4) من الاتفاقية الرابعة، على أن أولئك الأفراد إذا لم تنطبق عليهم تلك الاتفاقيات ولم يعاملوا كأسرى حرب لأي سبب كان، فإنهم يقعون في إطار حماية الاتفاقية الرابعة باعتبارهم أشخاصا محميين.

وأشار التفسير أيضا إلى أن أعضاء المقاومة المنظمة التي يفترض استيفائها للشروط المذكورة في المادة (2/أ/4) من الاتفاقية الثالثة لا اعتبارهم (مقاتلين شرعيين) متمتعين بوضع أسرى الحرب، يمكن أن يقعوا في نطاق حماية الاتفاقية الرابعة كأشخاص محميين في حالة عدم توافر تلك الشروط واعتبارهم بالتالي (مقاتلين غير شرعيين)، هذا لا يعني عدم خضوعهم للعقاب، لكن ينبغي أن تتفق محاكمتهم مع المادة (64) وما يليها من الاتفاقية الرابعة<sup>(1)</sup>. خلاصة القول أن التفسير النصي للمادة (1/4) من اتفاقية جنيف الرابعة، يؤدي إلى استنتاج أن جميع الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط التي تمنحهم وضع أسير الحرب أو معاملته (مثل الذين لا يحملون السلاح

---

1 - أما في حالة أفراد القوات المسلحة للدولة المحتلة الذين تعتقلهم دولة الاحتلال بعد تسريح الجيش الذي ينتمون إليه، لمجرد كونهم أعضاء سابقين في الخدمة، فإن اتفاقية جنيف الثالثة أوضحت بأنهم يجب أن يتمتعوا بوضع ومعاملة أسرى الحرب. أنظر

P 49-51. المصدر السابق J. S. P commentary of iv Geneva convention,

جهازاً) أو المدنيون الذين شاركوا مباشرة في العمل العدائي في النزاع المسلح الدولي وعرفوا «بالمقاتلين غير الشرعيين» يدخلون ضمن النطاق الشخصي لحماية الاتفاقية الرابعة شريطة أن يتوافر فيهم معيار الجنسية المشار إليه في هذه المادة. (1)

بمعنى آخر أن لا يقعوا ضمن الفئات التي استثنيتهم الاتفاقية الرابعة من حماية النطاق الشخصي وذلك في المادة (2/4) وكالاتي:.

أولاً / في أراضي الدول المحاربة: تمنح الحماية طبقاً للمادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة لجميع الأشخاص من جنسيات أجنبية والأشخاص عديمي الجنسية، على أن الفئات التالية مستبعدة من نطاق الحماية:.

أ - رعايا الدولة ليست طرفاً في الاتفاقية. (2)

ب - رعايا الدولة المحايدة أو رعايا الدولة المشتركة في النزاع (الحلفاء)، طالما أن دولهم التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يوجدون على أراضيها.

ج - الأشخاص المؤهلين لحماية الاتفاقيات من الأولى إلى الثالثة.

ثانياً / في الأراضي المحتلة: تمنح الحماية طبقاً للاتفاقية الرابعة المادة (4) لجميع الأشخاص الذين ليسوا من رعايا دولة الاحتلال، إلا أن الفئات

---

1 - ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2004/5/5 ص2. ينظر أيضاً كنوت دورمان، الوضع القانوني للمقاتلين غير

الشرعيين غير المرخصين، 2003، ص6.

2 - يعد هذا النطاق قيد نظري إلى حد كبير إذ إن اتفاقيات جنيف 1949، حظيت بالمشاركة العالمية تقريباً.

التالية أدناه مستبعدة من نطاق الحماية.

أ - رعايا الدول غير المرتبطة الاتفاقية.

ب- رعايا الدول المشتركة في النزاع. مادام لها تمثيل دبلوماسي عادي في دولة الاحتلال. أما رعايا الدول المحايدة الموجودون في هذا الوضع، هم أشخاص محميون وتطبق عليهم الاتفاقية ولا يعتمد انطباقها في هذه الحالة على وجود أو عدم وجود تمثيل دبلوماسي عادي.

ج - الأشخاص المؤهلين لحماية الاتفاقيات من الأولى إلى الثالثة. (1)

فالمقاتل غير الشرعي - على سبيل المثال - الذي ليس من رعايا دولة محايدة أو دولة مشتركة في النزاع لها تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يوجدون على أراضيها، يحتفظ بحقوقه وامتيازاته طبقاً للاتفاقية الرابعة حسب المادة (4) لذا يتعين معاملته معاملة إنسانية وفي حالة محاكمته لا يجوز حرمانه من الحق في المحاكمة العادلة.

المثال الآخر، كون المقاتل غير الشرعي ليس من رعايا دولة الاحتلال التي وقع في قبضتها ولم يصدق عليه وصف أسير الحرب، فإنه يقع بالضرورة في نطاق المادة (4) من الاتفاقية الرابعة ل استيفاءه شروط كونه شخصاً محمياً بمعنى آخر لاستيفائه المعايير المتعلقة بالجنسية (2).

إن اشتراك شخص على نحو غير شرعي في الأعمال العدائية ليس معياراً لحرمانه من الحماية طبقاً للاتفاقية الرابعة، بل على العكس، فإن

---

1 - ينظر شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للاتفاقية الرابعة المصدر السابق، ص46.

2 - ينظر Unlawful Combatant, from wikipedia the free encyclopedia p2. المصدر

السابق



المادة (5) منها تستخدم مصطلح "الشخص المحمي" فيما يتعلق بالأشخاص المحتجزين كجواسيس أو مخربين أو الأشخاص المنخرطين أو الذين توجد شكوك قاطعة في انخراطهم في أعمال عدائية ضد أمن الدولة أو دولة الاحتلال. حيث إن كلا من مفهوم (نشاط يضر بأمن الدولة / دولة الاحتلال) والتخريب، ينطوي بالتأكيد على مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية «دون ترخيص». وعليه يمكن تطبيق هذه المادة على الأشخاص غير المستوفين لمعايير الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة ويشاركون بدور مباشر في الأعمال العدائية، بعبارة أخرى الأشخاص الذين يطلق عليهم أسم «المقاتلين غير الشرعيين» أو «المقاتلين غير المخولين حق القتال»، أي أن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بحقوق ومزايا الاتفاقية الرابعة<sup>(1)</sup>، ألا أن تلك الحقوق والمزايا ليست مطلقة بل أن المادة (5) سمحت بشروط صارمة – ببعض

---

1 - أشار الشرح الذي أورده اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمادة (5) من الاتفاقية الرابعة بأنه قد يبدو أمرا مثيرا للدهشة أن توفر اتفاقية إنسانية حماية للجواسيس والمخربين أو المقاتلين غير القانونيين وغير النظاميين ممن اشتركوا في الأعمال العدائية بصورة عمدية دون أن يكونوا من أعضاء القوات المسلحة، خارقين بذلك قوانين الحرب، مع معرفتهم وعلمهم بخطورة ما قد يعرضون أنفسهم له، لذا فإن مثل هؤلاء الأشخاص ينبغي استبعادهم من نطاق حماية هذه الاتفاقية. لكن الأمر المهم في رأي اللجنة الدولية – أن هذه المصطلحات التخريب، الجاسوسية الإرهاب، وغيرها تم استخدامها مرارا بصورة غير جدية للإشارة إلى بعض المخالفات للقانون غير ذات أهمية. مثال ذلك، الاستماع لإذاعة العدو، أو محاولة عبور الحدود، التي غالبا ما وصفت بكونها أعمال تجسس لصالح العدو وثم بالتالي معاقبتهم على أساس ذلك، لذا، فليس من الصواب ترك المتهم يمثل تلك الأعمال تحت رحمة الدولة التي تحتجزه ينظر، شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للاتفاقية الرابعة، المصدر السابق، ص 53.



التقييد لأشكال الحماية التي توفرها الاتفاقية الرابعة وعلى النحو التالي:-

أولا - نصت المادة (1/5) على:-

إذا اقتنع أحد أطراف النزاع بوجود شبهات قاطعة<sup>(1)</sup> بشأن قيام شخص بحماية الاتفاقية في أراضي هذا الطرف بنشاط يضر بأمن الدولة أو إذا ثبت أنه يقوم بهذا النشاط، فإن مثل هذا الشخص يحرم من الانتفاع بالحقوق والمزايا التي تمنحها هذه الاتفاقية والتي قد تضر بأمن الدولة لو منحت له<sup>(2)</sup>

1 - خلال المناقشات في المؤتمر الدبلوماسي، أكد عدد كبير من المتحدثين على أهمية هذه العبارات. فعندما يتعلق الأمر بالشبهات، يتعين أن تكون الشبهات قاطعة ومن المهم التأكيد على أنه «يجب ألا يلقي الشك على طبقة كاملة من الناس ولا يمكن بموجب هذه المادة القيام بتدابير جماعية، ولا بد أن تكون هناك أسباب قانونية تبرر التدابير التي تتخذ في كل حالة من الحالات على حدة». ينظر شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر نفسه، ص55.

2 - بالنسبة للتقييد الممكن في هذه الفقرة، يشير شرح الاتفاقية الرابعة إلى أن «الحقوق المشار إليها ليست واسعة النطاق في حالة الأشخاص المحميين المحتجزين. فهي تتكون بالأساس من الحق في التراسل، والحق في تلقي الإغاثة الفردية والجماعية، والحق في المساعدة الروحية من رجال الدين من ديانة الشخص، والحق في تلقي الزيارات من ممثلي الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ولا يتعين وضع أمن الدولة كمبرر لحرمان أولئك الأشخاص من المزايا التي تعطونها لهم أحكام أخرى وعلى سبيل المثال الحكم الوارد في المادة (37) عن معاملتهم بإنسانية أثناء حبسهم تحت ذمة إجراءات قضائية أو إذا كانوا خاضعين لعقوبة تشمل حرمانهم من حريتهم، أو حكم المادة (38) بأنه يتعين إن يتلقوا الرعاية الطبية إذا كانت حالتهم الصحية تتطلب ذلك فضلا عن ذلك، فالأمر يعد غير إنساني حقا إذا رفضت زيارة رجل دين لشخص محتجز يعاني من مرض خطير، وبالطبع يحظر التعذيب واللجوء إلى أعمال الانتقام فضلا عن ذلك يتعين القول إن هذا الحكم لا يعفي الدولة الحاجزة من=

ثانياً — نصت المادة (2/5) على أنه:.

«إذا أعتقل شخص تحميه الاتفاقية في أرض محتلة بتهمة الجاسوسية أو التخريب أو لوجود شبهات قاطعة بشأن قيادة بنشاط يضر بأمن دولة الاحتلال، أمكن حرمان هذا الشخص في الحالات التي يقتضيها الأمن الحربي حتى من حقوق الاتصال المنصوص عليها في هذه الاتفاقية».

يتضح مما تقدم أن المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة تعامل الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب والمخربين والجواسيس على أنهم " أشخاص محميون " ولكن حكم المادة كما أوضحنا، أجاز للدولة في ظروف معينة أن تحرم هؤلاء الأشخاص من بعض أشكال الحماية التي توفرها الاتفاقية الرابعة، وعله هذا التقييد لتلك الحقوق والمزايا التي تمنحها الاتفاقية الرابعة تكمن في أنه:.

«لا تقع الحروب على أرض المعارك وحدها، بل أنها تتسرب إلى الحياة الداخلية للدول المتحاربة، وينفذ العملاء السريون للعدو إلى الإشغال الداخلية لآلة الحرب، أما للتجسس أو لأتلاف آليتها.... لذلك خشي العديد من الوفود أنه تحت غطاء الحماية التي تقدمها اتفاقيتنا [الاتفاقية الرابعة]، يمكن للجواسيس والمخربين وغيرهم من الأشخاص الخطرين على الدولة أن يسيئوا استخدام الحقوق التي تقدمها لهم ورأت الوفود أن من واجبها الحيلولة

---

= التزاماتها حيال الطرف الخصم، بل تظل خاضعة تماماً للالتزام الذي تفرضه عليها المادة (136) بأن تبلغ مكتب الاستعلام الرسمي ببيانات أي أشخاص محميين موجودين لديها لمدة تزيد على أسبوعين، وهذا ليس في الواقع حقاً أو ميزة للشخص المحمي، بل هو التزام على الدولة الحاجزة».

ينظر شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر السابق، ص56.

دون أن تعمل الضمانات التي تكفلها الاتفاقية لصالح الأنشطة التي تمارس خلسة لذلك نشأت الفكرة فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمثلون تهديدا سريا لأمن الدولة، بأنه يتعين تقييد المزايا التي تقدمها الاتفاقية إلى درجة معينة. ولكن نظرا للصعوبة الفائقة في تتبع هذه الأنشطة السرية، اتجهت النية إلى إطلاق حرية الدول في تدابير الحماية التي تتبعها دون فرض أي التزامات بموجب الاتفاقية بخلاف واجب كفالة المعاملة الإنسانية والقانونية<sup>(1)</sup>.

ثالثا - أشارت المادة (3/5) إلى فئة الحماية غير القابلتين للتقييد في جميع الأحوال بما فيها الحالتين في الفقرتين (1،2) من المادة نفسها. ويتمثل ذلك في الحق في «المعاملة الإنسانية» الذي تنص عليه المادتان (27،37) وبالتالي خطر التعذيب وإساءة المعاملة<sup>(2)</sup>.

وكذلك الحق في «المحاكمة العادلة» الذي تنص عليه المواد (71 - 76). والذي ينطبق على المحتجزين في الأراضي غير المحتلة بموجب المادة (126) في حالة اتخاذ إجراءات جنائية<sup>(3)</sup>.

خلاصة القول أن الشخص المعتقل الذي تم تصنيفه من قبل المحكمة

---

1 - كانت هذه هي الاعتبارات التي نتجت عنها المادة (1/3) في مشروع الاتفاقية الرابعة والتي أصبحت المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة 1949. ينظر المحضر النهائي للمؤتمر الدبلوماسي، الجزء الثاني (أ)، ص 796.

2 - ينظر المادة (32) من الاتفاقية الرابعة. أنظر أيضا المحضر النهائي، الجزء الثاني (أ)، ص 815 (تقرير اللجنة الثالثة إلى الجلسة العامة: تحدد الفقرة الثالثة ما تركته الفقرتان الأولى والثانية مبهما، فهي تؤكد التزامات الدولة فيما يتعلق بالمعاملة الإنسانية والإجراءات الجزائية السليمة، ولا تفعل شيئا لأضعاف قوة حظر التعذيب والمعاملة الوحشية)

3 - ينظر شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر السابق و ص 58.

المختصة بكونه (مقاتلا غير شرعي)، فإنه يقع في إطار حماية المادة (4) من الاتفاقية الرابعة إذا ما أستوفى معيار الجنسية المبين في هذه المادة، أما إذا احتجت دولة طرف في النزاع أو دولة محتلة حسب الأحوال بالمادة (5) من الاتفاقية الرابعة (التي تقيد الحقوق والمزايا الممنوحة بموجب المادة 4)، ففي مثل هذه الحالة لن يتمتع (المقاتل غير الشرعي) — كشخص محمي — بالحقوق والمزايا الممنوحة له بموجب هذه الاتفاقية. لأنها لو منحت له فتمثل خطرا على أمن الدولة طرف في النزاع أو دولة الاحتلال..

غير أنه وبالرغم من تقيد حقوق (المقاتل غير الشرعي) طبقا للمادة (1،2/5) ألا أن الفقرة الثالثة منها توجب على الدولة في جميع الأحوال وتحت أي ظرف كان، معاملته معاملة إنسانية، وفي حالة محاكمته، يتوجب على الدولة عدم حرمانه من حقه في محاكمة عادلة. فإذا وجد (المقاتل غير الشرعي) بعد تلك المحكمة العادلة كونه مذنبا بارتكابه جريمة، فإن الدولة طرف في النزاع / دولة الاحتلال، لها معاقبته طبقا للطرق القانونية المعمول بها في تشريعاتها <sup>(1)</sup>. هذا ويمكن استخلاص دليل آخر فيما يتعلق بسريان اتفاقية جنيف الرابعة على " المقاتل غير الشرعي"، وذلك من نص المادة (3/45) من البروتوكول الإضافي الأول والتي تنص على ما يلي:-

---

1 - إذا لم تستند الدولة طرف في النزاع / دولة الاحتلال على المادة (5) فإن لها الاحتجاج بالمادة (42/أ) من الاتفاقية الرابعة (لاعتقال المقاتل غير الشرعي)، حيث تنص هذه المادة على:

«لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها.

ينظر: p5-6 المصدر السابق، Unlawful Combatant, from wikipedia,



«يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقا لأحكام الاتفاقية الرابعة، أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (75) من هذا الملحق (البروتوكول) كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقا للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوسا». بالنسبة للدول التي صادقت على البروتوكول الأول، فإنها تكون ملزمة بالمادة (3/45) التي تمثل تقييدا للمادة (5) سالفة الذكر، حيث يشتمل حكم المادة (3/45) على تأكيد ضمني للتفسير الذي أوردناه للاتفاقية الرابعة بأن "المقاتل غير الشرعي" هو شخص محمي بموجب هذه الاتفاقية إذا ما توافرت فيه معايير الجنسية المشار إليها في المادة (4). ومن خلال نص الجملتين الأولى والثانية من المادة (3/45)، على أن الشخص الذي أشترك في العمل العدائي ولم يتمتع بوضع ومعاملة أسير الحرب ولم يتمتع بمعاملة أفضل طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة، فإنه يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (75) من البروتوكول الأول.

وفي هذا إقرار بأن اتفاقية جنيف الرابعة تسري، في الواقع على بعض فئات (المقاتل غير الشرعي) وإلا لكانت عبارة "لا يتمتع بمعاملة أفضل وفقا لإحكام الاتفاقية الرابعة" لا معنى لها<sup>(1)</sup>.

---

1 - هذا يعني بأن هناك فئات (المقاتل غير الشرعي) محمية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة و ومن لا يتمتع منهم بمعاملة أفضل طبقا لتلك الاتفاقية، له الاستفادة من الحماية التي نصت عليها المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول. ينظر كنوت دورمان، المصدر السابق، ص8.



والجملة الثالثة من الفقرة الثالثة للمادة (45) أشارت إلى أن (المقاتل غير الشرعي) في الإقليم المحتل بوجه خاص (أي الشخص المحمي الذي يشارك بشكل مباشر في العمل العدائي دون أن يكون له الحق في وضع أسير الحرب) محمي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، شريطة أن لا يكون قد قبض عليه باعتباره جاسوسا.

والاستنتاج هو إذا لم تكن الاتفاقية الرابعة تغطي المقاتل غير الشرعي في الأرض المحتلة لانتفى سبب تقييد المادة (5) من الاتفاقية الرابعة. بمعنى أن المادة (3/45) من هذه الجملة تقيّد من نطاق تطبيق المادة (2/5) وبالتالي فللشخص المحمي (المقاتل غير الشرعي) في الأرض المحتلة ممارسة حقوقه في الاتصال وفقا لهذه الاتفاقية، شريطة أن لا يكون قد قبض عليه بكونه جاسوسا (1).

وهناك دعم آخر لحماية اتفاقية جنيف الرابعة (للمقاتل غير الشرعي) وذلك في الكتب العسكرية لبعض الدول مثال ذلك الدليل البريطاني، الذي يشير إلى أنه:.

«إذا لم يخضع المقاتلون النظاميون لهذه الشروط الأربعة [من الاتفاقية الثالثة المادة 4] يمكن في حالات معينة أن يصبحوا مقاتلين غير محميين وقد يعني ذلك أنه لن يكون لهم الحق في وضع أسرى الحرب عند القبض عليهم، وهكذا فإن الأعضاء النظاميين في القوات المسلحة الذين يلقي القبض عليهم

---

1 - ينظر بوث، بارتش، سولف، قواعد جديدة لضحايا المنازعات المسلحة شرح بروتوكولي عام 1997 الإضافيين لاتفاقيات جنيف 1949، مارتينوس بنجوف، لاهاي، 1982، ص 261 وما بعدها

كجواسيس لا يحق لهم أن يعملوا معاملة أسرى الحرب. ولكن قد يبدو أن لهم الحق كحد أدنى في المزايا المحدودة الممنوحة للجواسيس أو المخرابين من المدنيين بموجب اتفاقية المدنيين المادة (5) أعضاء القوات المسلحة الذين يلقي القبض عليهم في ملابس مدنية وهم يقومون بالتخريب في أراضي العدو يعدون في وضع مشابه لوضع الجواسيس<sup>(1)</sup>.

المثال الآخر هو الدليل العسكري الأمريكي، FM 27-10، قانون الحرب البرية، وضع القانون على النحو التالي:.

72. أشخاص معينون في المناطق المحتلة .

يخضع الأشخاص في المناطق المحتلة الذين لا يندرجون تحت الفئات المذكورة في المادة 4 (اتفاقية جنيف الثالثة)، ويقومون بأعمال عدائية ضد المحتل أو تضر بأمنه، لنظام خاص [ يشار هنا إلى إحكام اتفاقية جنيف الرابعة، الباب الثالث، القسم الثالث ]....

73. الأشخاص الذين يقومون بأعمال عدائية وليس لهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب.

إذا قررت محكمة مختصة – تعمل وفقا للمادة 5 (اتفاقية جنيف الثالثة) – أن شخصا ما لا يندرج تحت أي فئة من الفئات المذكورة في المادة (4) (اتفاقية جنيف الثالثة) لا يحق أن يعامل كأسير حرب. فإنه على الرغم من ذلك يعد "شخصا محميا" في إطار معنى المادة 4 (اتفاقية جنيف الرابعة)....

247. تعريف الأشخاص المحميين [مقتطف من اتفاقية جنيف الرابعة،

[المادة 4]

---

1 - ينظر الدليل العسكري للمملكة المتحدة، ج 3، قانون الحرب البرية، 1957، العدد 96.

تفسير. بمقتضى الشروط المذكورة في الفقرة 248، من بين المحميين بموجب (اتفاقية جنيف الرابعة) أيضا جميع الذين اشتركوا في سلوك عدائي أو حربي ولكن ليس لهم الحق في أن يعاملوا معاملة أسرى الحرب.

248. التقييد

أ – الأراضي الوطنية والأراضي المحتلة.

[يشار هنا إلى اتفاقية جنيف الرابعة المادة 5]

ب – المناطق الأخرى. في المناطق غير تلك المذكورة في البند (أ) أنفا، إذا أقتنع طرف في النزاع بأن شخصا محميا شارك في أنشطة معادية لأمن الدولة أو هناك شبهات قاطعة في أنه شارك فيها فإن هذا الشخص بالمثل لا يحق له الحصول على هذه الحقوق والمزايا بموجب [اتفاقية جنيف الرابعة]، إذا كانت ممارستها لصالح هذا الشخص ستضر بأمن هذه الدولة.<sup>(1)</sup>

---

1 - ينظر:

US military manual FM 27- 10, the law of land warfare, 1956, pp. 31, 98.

## **المطلب الثاني**

### **أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي**

#### **بموجب اتفاقية جنيف الرابعة**

#### **وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية**

تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة أشكالاً "متعددة من الحماية التي توليها للأشخاص المحميين، على أن مواقف فقهاء القانون الدولي الإنساني، تعكس آراء متباينة بشأن انطباق الحماية بموجب هذه الاتفاقية على المقاتل غير الشرعي وللبحث في هذا الموضوع سنقسم مادة المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب الاتفاقية الرابعة.

الفرع الثاني: موقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من حماية اتفاقية جنيف الرابعة للمقاتل غير الشرعي.

## الفرع الأول

### إشكال الحماية الأساسية الممنوحة

#### للمقاتل غير الشرعي بموجب الاتفاقية الرابعة

تنص اتفاقية جنيف الرابعة فيما يتعلق بمعاملة الأشخاص المحميين، على أشكال مختلفة من الحماية تتوقف على الحالة التي وجدوا أنفسهم فيها في قبضة الطرف الآخر أو الدولة الأخرى. الباب الثالث من الاتفاقية يحدد النطاق المادي لحماية الأشخاص المحميين في إطار معنى المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة (أي من تتوافر فيهم شروط الجنسية).

القسم الأول من هذا الباب يشتمل على أحكام عامة تنطبق على أراضي أطراف النزاع والأراضي المحتلة وعلى النحو التالي:.

1- قواعد تتعلق بالمعاملة الإنسانية والحماية الخاصة للنساء وعدم التمييز على أساس لعنصر أو اللون أو الدين أو الآراء السياسية...الخ وذلك في المادة (27) منها.

2- قواعد تتعلق بحظر استخدام الأشخاص المحميين كدروع بشرية وقواعد تتعلق بالمسؤولية الفردية في المادتين (28،29)

3- قواعد تتعلق بحظر الإكراه والعقاب البدني أو التعذيب إلى جانب القواعد المتعلقة بتقديم التسهيلات للأشخاص المحميين ليتقدموا بطلباتهم إلى الدولة الحامية أو إلى الصليب الأحمر وذلك في المواد (30،31،32).

4- قواعد تتعلق بحظر العقاب الجماعي وأعمال النهب والانتقام إلى



جانب القواعد التي تحظر احتجاز الرهائن المشار إليها في المواد (33،34).  
والقسم الثاني الذي يتضمن إحكاما محددة عن معاملة الأجانب في  
أراضي أطراف النزاع في عدة جوانب منها:.

1 — القواعد التي تتعلق بحق مغادرة الإقليم من قبل الشخص المحمي  
وظروف تلك المغادرة كما هو مبين في المادتين (35،36).

2 — الأحكام المتعلقة بمعاملة الأشخاص المحتجزين التي تشير إليها  
المادة (37)

3 — القواعد المتعلقة بالحق في تلقي الإغاثة الفردية والجماعية والرعاية  
الطبية والسماح بممارسة الشعائر الدينية كما هو مبين في المادة (38).  
4 — الأحكام المتعلقة بالعمل وتدابير المراقبة التي أشارت إليها المادة  
(39،40،41).

5 — القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة في الاعتقال أو فرض الإقامة  
الجبرية على الشخص المحمي المشار إليها في المادة (42،43،44).

6 — الأحكام المتعلقة بنقل الأشخاص المحميين إلى دولة أخرى والقواعد  
المتعلقة بإلغاء التدابير التقييدية التي أشارت لها المادتين (45،46).

ويتضمن القسم الثالث المتعلق بالأشخاص المحميين في الأراضي  
المحتلة قواعد بشأن ما يلي:.

1 — قواعد تتعلق بحظر الترحيل والنقل المادة (49)

2 — قواعد تتعلق بالأطفال المادة (50)

3 — قواعد تتعلق بالعمل المادة (51)

4 — قواعد تتعلق بالإمدادات الغذائية والطبية للسكان والنظافة والصحة العامة وعمليات الإغاثة المشار إليها في المواد (55 — 59)

5 — قواعد تتعلق بالتشريعات والإجراءات الجنائية كما هو مبين في المواد (64-75).

6 — قواعد تتعلق بمعاملة المحتجزين والتدابير الأمنية كما أشارت إليه المواد (76 — 78).

ونظرا لأن (المقاتل غير الشرعي) هو شخص محمي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة إذا ما أستوفى معايير الجنسية المنصوص عليها في المادة (4) منها، فإن أشكال الحماية السابق ذكرها في الباب الثالث بأقسامه الثلاثة تنطبق عليه أيضا.

وله في هذه الحالة أيضا الاستفادة من القواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين ومنها:-

1 — القواعد المتعلقة بأمكان الاحتجاز والملبس والغذاء والنظافة والرعاية الطبية والأنشطة الدينية والثقافية والبدنية المشار إليها في المواد (80 — 96).

2 — القواعد المتعلقة بالملكات الخاصة والموارد المائية في المواد (97 — 98)

3 — القواعد المتعلقة بالإدارة والنظام التي أشار إليها المواد (99 — 104).

4 — القواعد المتعلقة بالمعاملة مع للعالم الخارجي وذلك في المواد (105 — 116).

5 — القواعد المتعلقة بالعقوبات التأديبية والجنائية في المواد (117 — 126).

6 — القواعد المتعلقة بنقل المحتجزين وحالات الوفاة والإفراج والإعادة إلى

الوطن والإيواء في بلدان محايدة وذلك في المواد (127 – 135)<sup>(1)</sup> .

وفضلاً عن إشكال الحماية العامة التي اشرنا لها في الباب الثالث، القسم الأول فإن الاتفاقية الرابعة تتوخى أشكالاً محددة من الحماية (للمقاتل غير الشرعي) الذي يقاتل في أراضي العدو أو في الأراضي المحتلة مع إمكانية خضوع تلك الحماية للتقييد بموجب المادة (5) من الاتفاقية الرابعة وكما هو وارد في أدناه.

أن حقيقة أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تنص إلا على إشكال محددة من الحماية للأجانب الموجودين في أراضي عدو طرف في النزاع والأشخاص الموجودين في المناطق المحتلة الذين يقعون في قبضة الطرف الخصم، أدت ببعض الخبراء إلى استنتاج أن وضع (المقاتل غير الشرعي) في أرض المعركة في بلده غير المحتل لم يؤخذ بنظر الاعتبار عند صياغة اتفاقية جنيف الرابعة ولا سيما المادتين (4 و5) منها.

على إن الدفاع عن هذا النهج يتصف بالصعوبة وذلك في حالة قبول تفسير المادة (6) من اتفاقية جنيف الرابعة<sup>(2)</sup> فطبقاً للشرح الذي حرره ج. س. بكتبه للمادة السادسة فإنه وابتداءً تشير لفظة (احتلال) إلى حالات الاحتلال ضمن معنى المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف<sup>(3)</sup>.

وفي جميع حالات الاحتلال سواء واجه المقاومة المسلحة أو لم يواجهها

---

1 - ينظر p60-61 المصدر السابق knot Dormann، أنظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، القاهرة، ط 6، 2005.

2 - ينظر كنوت دورمان، المصدر السابق وص 21.

3 - تنص المادة (2/2) على: "تطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة".

فإن الاتفاقية الرابعة تصبح قابلة للتطبيق على جميع الأفراد، بمعنى آخر الأشخاص المحميين بمجرد وقوعهم في قبضة سلطة الاحتلال وتبعاً لذلك فإن لفظة (احتلال) المذكورة في المادة السادسة تحمل معنى أعم مما تحمله في المادة (42) من القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي 1907. <sup>(1)</sup>

وعندما يتعلق الأمر بالأفراد، فإن انطباق اتفاقية جنيف الرابعة لا يعتمد على وجود حالة احتلال في إطار معنى المادة (42) من لائحة لاهاي المشار إليها آنفاً.

وتنظم هذه الاتفاقية العلاقة بين السكان المدنيين لإقليم ما والقوات التي تتقدم في هذا الإقليم سواء بقتال أو بدون قتال. ولا توجد فترة تتوسط بين ما يمكن أن يطلق عليه (مرحلة الغزو وبداية نظام مستقر للاحتلال). حتى فرق الدورية التي تخترق أراضي العدو دون نية البقاء فيها لا بد أن تحترم الاتفاقيات في تعاملها مع المدنيين الذين تقابلهم، فعلى سبيل المثال لا يجوز لهذه الدورية اصطحاب المدنيين عند انسحابها من ذلك الإقليم لأن مثل ذلك الفعل يشكل انتهاكاً للمادة (49) من الاتفاقية الرابعة <sup>(2)</sup>.

فالاتفاقية (محددة) تماماً في هذا الشأن [يعني جميع الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في قبضة طرف في النزاع أو سلطة احتلال ليسوا من

---

1 - تنص المادة (42) من لائحة لاهاي للحرب البرية على "تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن يمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها".

2 - تنص المادة (1/49) على أنه "يحظر القتل الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي دولة أخرى. محتلة أو غير محتلة. أيا كانت دواعيه" 0

رعاياها أشخاصا محميين ولا توجد ثغرة في ذلك [ فجميع المواد المتعلقة بالحقوق التي يتمتع بها الشخص المحمي والمعاملة التي يجب ان يتلقاها، فيجب أن يتم تطبيقها بصورة آنية بغض النظر عن كون الاحتلال مؤقت أم دائم لذلك فإن القوات التي تتقدم لإقليم العدو. لا يمكنها تحت أية ظروف القيام بإعدام مدني بغض النظر عن الجريمة التي ارتكبها، دون محاكمة طبقاً للمادة (64) وما يليها من الاتفاقية<sup>(1)</sup> وبموجب هذا التفسير الوارد أعلاه، فإن كل شخص يفي بمعايير الجنسية المذكورة آنفاً. ويقبض عليه أثناء وجود قوات مسلحة للعدو (منذ لحظة الغزو حتى الانسحاب) يكون متمتعاً بالحماية بموجب أحكام اتفاقية جنيف الرابعة الواردة في (الباب الثالث الأقسام الأول والثالث والقواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين) التي أشرنا إليها سابقاً. غير أن تفسير مفهوم الاحتلال الوارد في المادة (6) من الاتفاقية الرابعة قد لا يحظى بقبول الدول فالدليل العسكري الألماني، على سبيل المثال يذهب إلى أن (الأراضي التي لازالت تدور فيها المعارك أو لازالت تخضع للصراع ولا تخضع لسلطة احتلال دائمة بمعنى منطقتي (الغزو والانسحاب)، فأنها لا تدخل ضمن الأراضي المحتلة)، بمعنى إن قانون الاحتلال طبقاً لما ذهبنا إليه الدليل العسكري الألماني — لا ينطبق ألا عندما تؤسس القوات المسلحة التي تغزو بلداً أجنبياً، سيطرة فعلية على أراضي معينة (بعد الغزو) وينتهي انطباق القانون عندما لا تصبح لدى تلك القوات هذه السيطرة الفعلية (بعد الانسحاب) فالقصد هو تطبيق القواعد في الحالات المستقرة.

ويترتب على هذا التفسير أن المقاتلين غير الشرعيين الذين يستوفون معايير الجنسية المذكورة سلفاً، والذين يجدون أنفسهم في قبضة العدو في

---

1 - ينظر ج. س، بكتيبة، شرح الاتفاقية الرابعة، المصدر السابق ص 60-61.



المناطق التي تدور فيها المعركة ولم تؤسس فيها دولة احتلال، سيطرة فعلية بعد، لا تنطبق عليهم أحكام الحماية بموجب (الباب الثالث، القسم الثالث وقواعد معاملة المعتقلين) من الاتفاقية الرابعة.

ولكنهم يكونون في مثل هذه الحالة محميين بموجب الأحكام العامة من الاتفاقية الرابعة (الباب الثالث، القسم الأول) وأحكام الباب الثاني الذي يتضمن (الحماية العامة للسكان من بعض عواقب الحروب)<sup>(1)</sup> والسؤال الذي قد يثار يتعلق بالحماية المكفولة (للمقاتلين غير الشرعيين) الذين يقعون في قبضة الطرف الخصم في أرض المعركة، وذلك عندما يؤخذون إلى أرض العدو أو إلى الأرض المحتلة أو حتى إذا أصبحت أرض المعركة ذاتها أرضا محتلة (بمعنى أن القوات الأجنبية أسست فيها سلطة فعلية)؟

هل يعتبر الأمر مختلفا لأن هؤلاء الأشخاص لم يكونوا في أراضي طرف في النزاع أو في الأراضي المحتلة وقت وقوعهم بيد الخصم ؟

---

1 - يتضمن الباب الثاني من الاتفاقية الرابعة، النصوص المتعلقة بإنشاء مناطق الاستشفاء والأمان والمناطق المحايدة، والقواعد المتعلقة بحماية الموظفين الطبيين، والحماية الخاصة الممنوحة للأطفال والقواعد المتعلقة بتسهيل الاستعلام عن المفقودين الخ . أنظر المواد من (14-26) من الباب الثاني من اتفاقية جنيف الرابعة 1949. على أن هذه الأحكام والنصوص تعد غير ذات صلة بدراسة هذه لأنها لا تنظم معاملة / احتجاز / مقاضاة الأشخاص المحميين.

وبالإضافة لذلك تنطبق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع. أنظر محكمة العدل الدولية في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، موضوع الدعوى، الحكم، تقارير المحكمة العدل الدولية، حزيران، 1986، ص14 وفي ص114 الفقرة 218. وتطبيق أيضا الضمانات الدنيا التي ستناقش فيما بعد

في مثل هذه الأحوال، قد يكون رد الفعل العادي هو تنفيذ القانون المنطبق في المكان المقبوض عليهم منه، بمعنى آخر:

أ - إذا انتهى الأمر بهم في الأراضي المحتلة، فإن الحماية المكفولة لهم تتمثل بالأحكام الواردة في الباب الثالث (القسم الأول والقسم الثالث إضافة للقواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين) التي شرحناها سابقاً.

ب - إذا انتهى بهم الأمر في أراضي العدو (أي أراضي طرف في النزاع)، فإن الأحكام الواردة في الباب الثالث (القسم الأول والثاني والقواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين) تمثل الحماية المنطبقة عليهم في هذا الوضع.

وتشير صياغة المادة (1/4) من الاتفاقية الرابعة، التي تنسم بالعمومية إلى هذا الاتجاه بنصها على أن الاتفاقية تحمي أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان تحت سلطة طرف في النزاع أو دولة احتلال لا يكونون من رعاياها.

والتأييد الآخر لهذا الموقف ورد في شرح الاتفاقية الرابعة من أن الاتفاقية تحمي الأشخاص الذين كانوا في الأرض قبل اندلاع الحرب أو بداية الاحتلال وأيضاً تحمي الأشخاص الذين يذهبون أو يؤخذون إليها نتيجة للظروف كالمسافرون والسياح بل وربما حتى المهربين (كمقاتلين غير شرعيين)، كما أوضحنا ذلك آنفاً<sup>(1)</sup>. ألا أن فقهاء القانون الدولي الإنساني الذين يوافقون على أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على (المقاتلين غير الشرعيين) الموجود في أراضي عدو طرف في النزاع أو في الأراضي المحتلة، لا يتقدمون أكثر من ذلك في هذا النهج من التفكير. ويبدو أنهم يقصرون أشكال الحماية المحددة التي تنص عليها الاتفاقية الرابعة على

---

1 - ينظر المصدر السابق:

j. s pictet, commentary on iv Geneva convention, p47.

المقاتلين غير الشرعيين الذين يعملون في الأراضي المحتلة أو أراضي العدو وقت ألقاء القبض عليهم<sup>(1)</sup> فإذا لم يكونوا يقاتلون في أي من هذين النوعين من الأراضي، فإن وضعهم يكون غير واضح بالمرّة وتكون الحماية الممنوحة لهم موضع تخمين<sup>(2)</sup>. وإذا تم الاتفاق على هذا النهج، يجب أن لا يكون هناك شك على الأقل في انطباق المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول باعتبارها قانونا دوليا عرقي كما سنأتي على تفصيل ذلك. أما تقييد تلك الحقوق والمزايا الواردة في الباب الثالث من الاتفاقية الرابعة على وجه الخصوص والتي لا تعد حقوقا ومزايا مطلقة، فإن المادة (5) من الاتفاقية الرابعة نصت على تقييدها كما أسلفا - وفي ظروف محددة إلى جانب معاملتهم بإنسانية ومحاكمتهم بصورة عادلة في كل الأحوال، ويجب أيضا أن يستعيدوا الانتفاع بجميع الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الشخص المحمي بمفهوم هذه الاتفاقية في أقرب وقت ممكن مع مراعاة أمن الدول الطرف في النزاع أو دولة الاحتلال حسب الحالة<sup>(3)</sup>.

1 - اختارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضا في إحدى مطبوعاتها هذه الصيغة التي قد تشير إلى هذا التفسير: "هكذا فإن المقاتلين في حرب العصابات الذين لا تنطبق عليهم هذه الشروط [من اتفاقية جنيف الثالثة المادة 4] والذين يقومون بنشاطهم في الأرض المحتلة محميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة" أنظر مؤتمر الخبراء الحكوميين عن إعادة تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة، القواعد المنطبقة في حرب العصابات، جنيف، 24 أيار - 12 حزيران 1971، ورقة عمل قدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، كانون الثاني 1971، ص19.

2 - ينظر:

G. draper, the status of combatants and the question of guerrilla warfare, British yearbook of international law, 1971, p197.

3 - ينظر الشرح الذي حرره ج.س. يكتبه للاتفاقية الرابعة، المصدر السابق، ص58.

## الفرع الثاني

### موقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من حماية

#### اتفاقية جنيف الرابعة للمقاتل غير الشرعي

تعتبر مواقف الفقهاء القانونيين والكتابات القانونية عن آراء متباينة بشأن انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على (المقاتل غير الشرعي) وتمتعه بالحماية طبقاً لأحكامها. فالبعض من هؤلاء الفقهاء يشتركون بوضوح مع وجهة النظر القائلة بانطباق الاتفاقية الرابعة وبأنها حقا تغطي (المقاتلين غير الشرعيين) المستوفين لمعايير الجنسية المشار إليها في المادة (4) من هذه الاتفاقية. حيث يذهب الفقيه (دراپر) إلى الإقرار بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأشخاص الذين لا يستوفون شروط المادة (4)، ولكنهم شاركوا في الأعمال العدائية على أرض العدو أو أرض محتلة وذلك في حدود اتفاقية جنيف الرابعة المادة (5) منها بمعنى أن الفقيه دراپر يتفق مع أن (المقاتل غير الشرعي) الذي لا يعد أسير حرب في حدود المادة (4) من الاتفاقية الثالثة يتمتع بحماية الاتفاقية الرابعة مع خضوع تلك الحماية للتقييد الذي أورثته المادة (5) منها<sup>(1)</sup>.

ويقر الفقيه (روزنبلاند) بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين لا يستوفون شروط اتفاقية جنيف الثالثة المبينة في المادة (4) منها، ولكن تكون هذه الحماية في حدود اتفاقية جنيف الرابعة المادة (5) <sup>(2)</sup>. أما الفقيه (كالشوفن) فقد سلم بأنه " يقر بانطباق اتفاقية

1 - ينظر المصدر السابق. G. draper, p197.

2 - ينظر Rozenbland, "guerilla warfare and international law" 1973, p98.



جنيف الرابعة على الأشخاص الذين لا يستوفون شروط اتفاقية جنيف الثالثة، المادة (4). ولكنهم شاركوا في الأعمال العدائية على أرض العدو أو في أرض محتلة. أما في الحالات غير القتال على أرض العدو أو الأرض المحتلة، فإن المقاتل في حرب العصابات الذي يقع في قبضة العدو لا يتمتع بالحماية الكاملة التي تشمل الأشخاص المحميين في الأراضي المحتلة.

وأن كان من المسلّم به أنه لن يكون بلا حماية بالمرّة. أن المبدأ الموضح في المادة (3) بشأن المنازعات المسلحة غير الدولية ينص في الوقت نفسه على حد أدنى قد لا يخضع بعده المقاتلون لأي حالات أخرى أيضاً، وفي اعتقادي، فإنه أقوى الحجج التي تدافع عن هذا الرأي تكمن تحديداً في عنصر جنسيتهم الأجنبية، ومن ثم ولائهم للطرف الخصم لذلك الذي وقعوا في قبضته<sup>(1)</sup>.

أما موقف الفقهاء الآخرين أمثال (باكستر) الذي قصر حماية اتفاقية جنيف الرابعة على (المقاتل غير الشرعي) الذي يقاتل في الأراضي المحتلة (الباب الثالث، القسم الثالث)<sup>(2)</sup>.

ويرى تبعاً لذلك عدم مد الحماية على (المقاتل غير الشرعي) الذي يقاتل في أراضي أطراف النزاع (الباب الثالث، القسم الثاني). ألا أن هذا الرأي يعتبر محل نظر، لأن تعريف (الأشخاص المحميين) هو ذاته سواء من يقاتل منهم في الأرض المحتلة أو ذلك الذي يقاتل في أرض دولة طرف في النزاع، وبالتالي ليس هناك من مبرر لقصر الحماية على فئة دون

---

1 - ينظر:

F. Calshoven, "the position of Guerrilla fighters under the law of war ", 1972, p 71.

2 - ينظر:

R.R. Bakester, "so, called unprivileged be lligerency: spies, guerrillas and saboteur " British yearbook of international law, 1951. p.328 and p343.



أخرى<sup>(1)</sup>. هذا وقد اقتبست المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (celebici) رأي اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الخصوص والذي ينص على: (كل شخص يقع في قبضة العدو، أما أن يكون أسير حرب فتغطية اتفاقية جنيف الثالثة وأما مدني فتغطية اتفاقية جنيف الرابعة.<sup>(2)</sup>)

ورغم التحديد الواضح في صياغة اتفاقية جنيف الرابعة، يبدو أن بعض الفقهاء القانونيين لا يقرون بانطباق الاتفاقية الرابعة على المقاتلين غير الشرعيين، مثال ذلك الفقيه (أ.ديتر) والفقيه (س.جرينوود).

لكنهم لا يقدمون أي أسباب قانونية لمواقفهم تلك، وإنما موقفهم لا يعدو أن يكون مجرد التأكيد على أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تغطي المقاتلين غير الشرعيين، ولا يقدمون تحليلاً للمادة (4) من الاتفاقية وتشير الجهة الراضة هذه إلى السوابق القانونية وبخاصة قضية كويرين (exparte Quirin)<sup>(3)</sup>. ألا أن تاريخ هذه السوابق يعود إلى ما قبل أبرام اتفاقية جنيف الرابعة ولأن هذه المسألة لم يتم تقنينها على النحو محدد في أي من مواثيق القانون الدولي الإنساني قبل أقرار اتفاقية جنيف الرابعة 1949، لذا فإن هذا النهج محل شك على نحو ما. أما السوابق القانونية الأكثر حداثة فقد أبدت وجهة نظر مختلفة تماماً مثال ذلك ما ذهب إليه المحكمة الجنائية الدولية

---

1 - ينظر :

R.R. bakester, "the duties of combatants and the conduct of hostilities (law of the hague), 1988, p 105.

2 - the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, celebici judgment; prosecutor v. delalis, mucic, delic, and landzo, case no, II- 96-21, 16 November 1998, part III.

3 - ينظر :

I. Detter, the law of war, Cambridge university press, 2000, p.136. C. Greenwood, "international law and the " war against terrorism, 2002, p316.

ليوغسلافيا السابقة<sup>(1)</sup> في حكمها في قضية " ديلاليتش " بأنه:

"271. إذا لم يكن لشخص ما حق في أشكال الحماية التي تكفلها الاتفاقية الثالثة كأسير حرب (أو التي تكفلها الاتفاقيتان الأولى والثانية) فهو يقع بالضرورة في إطار الاتفاقية الرابعة بشرط أن يستوفي متطلبات المادة (4) منها <sup>(2)</sup> أما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فطالما أعربت عن قلقها إزاء الطرح القائل بإمكانية تجاهل اتفاقية جنيف الرابعة بسبب " عدم صلابتها بما فيه الكفاية ". وقد اعترفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر صراحة بوجود حالات قد يحرم فيها الأشخاص المشمولين بحماية الاتفاقية الرابعة من حمايتها بسبب مشاركتهم غير المشروعة في العمل العدائي كمقاتلين غير شرعيين، لكن هذا لا يعني إبعادهم من نطاق حماية الاتفاقية الرابعة بصورة تامة.

لذلك فإن الرأي القائل بعدم صلاية هذه الاتفاقية، قد يمكن دولة ما من الدول الأطراف في الاتفاقية الرابعة من تجاوزها، حيث أن قبول مثل هذه الحجة أو الرأي قد يعني إيجاد استثناء من شأنه أضعاف جميع أنواع الحماية الإنسانية التي يكفلها القانون <sup>(3)</sup>. وطبقا للشرح الذي حرره س - بكتبه للاتفاقية الرابعة فتنص على أنه:.

« باختصار فإن جميع الحالات التي ذكرناها تؤكد على مبدأ عام مجسد في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. كل شخص يقع في قبضة العدو، يتعين أن يكون له وضع قانوني طبقا للقانون الدولي: فهو إما إن يكون

---

1 - ينظر 317 U.S. 1, 63, s. ct. 2(1942) exparte quirin

2 - ينظر ICTY, delalite case, It - 96 - 21, 1998.

3 - ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرد على تقرير فريق شليزينغر، المصدر السابق، ص3.

أسير حرب ولذا فإنه يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة، أو أن يكون مدنيا  
تحميه الاتفاقية الرابعة.

وليس هناك حالة وسط، فلا أحد يقع في قبضة العدو يكون خارج نطاق  
القانون – فأننا نشعر إن هذا يمثل حلا مقتعا ليس للعقل فحسب، ولكن فوق  
كل شيء، مقتعا من وجهة النظر الإنسانية»<sup>(1)</sup> لقد تم اعتماد اتفاقية جنيف  
الرابعة في عام 1949 بصرف النظر عن المشاكل المرتبطة بالمقاتلين غير  
الشرعيين وكان ذلك واضحا من المناقشات التي دارت في أثناء المؤتمر  
الدبلوماسي، لذلك يصعب الموافقة على استبعاد (المقاتلين غير الشرعيين)  
من نطاقها، على عكس الصياغة الشاملة إلى حد ما للمادة (4) منها. حيث أن  
واضعي البروتوكول الأول المادة (3/45) كان لديهم فهم لنطاق انطباق  
اتفاقية جنيف الرابعة على بعض فئات المقاتل غير الشرعي على الأقل.<sup>(2)</sup>

---

1 - ينظر المصدر السابق:

J. s. pictet, commentary of IV Geneva convention, p51.

ينظر أيضا p21. المصدر السابق، unlawful combatant, from wikipedia,

2 - ينظر p19. المصدر السابق، knot Dorman,



## المبحث الثاني

### الضمانات الأساسية التي يكفلها

### القانون الدولي الإنساني العرفي والملاحقة الجزائية

طبقاً لما أوردناه آنفاً، فإن حماية (المقاتل غير الشرعي) بموجب اتفاقية جنيف الرابعة تتوقف على ما إذا كان يفي بمعايير الجنسية النصوص عليها في المادة (4) من عدمه.

ويظل السؤال، إلى أي مدى تستكمل الحماية التي تنص عليها الاتفاقية الرابعة بقواعد أخرى من القانون الدولي الإنساني؟ وإلى أي مدى تنطبق هذه القواعد على (المقاتل غير الشرعي) الذي لا يستوفي معايير الجنسية المشار إليها؟.

قبلولوج في بحث إجابة تلك التساؤلات، لابد من إلقاء الضوء على القانون الدولي العرفي، حيث إن التقدم في تقنين القانون الدولي الإنساني يجب أن لا يؤدي إلى تجاهل القانون الدولي العرفي.

وهناك ثلاثة أسباب تجعل هذه المجموعة من القوانين جزءاً هاماً جداً.

أولاً / في حين تتمتع اتفاقيات جنيف الأربع بانضمام عالمي لها في أيامنا هذه، فإن الحال ليس كذلك، حتى الآن، بالنسبة لمعاهدات رئيسية أخرى، من ضمنها البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف 1977.

وفي حين يتم تطبيق هذه المعاهدات فقط بين الدول التي صدقت عليها، فإن قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي تلزم كافة الدول وحيث يقتضي



الأمر جميع أطراف النزاع ودون الحاجة إلى انضمام رسمي وفي مثل هذه الحال، فإن القانون الدولي الإنساني العرفي. يعد الضمانة الأساسية كي لا تتصرف الدول غير الأطراف في تلك المعاهدات كما تشاء.

ثانياً / يعجز القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية عن توفير الحماية المطلوبة للأوضاع الناشئة عن هذه النزاعات. وكما أقرت المؤتمرات الدبلوماسية التي اعتمدت اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، لا تمثل المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف، والبروتوكول الإضافي الثاني، إلا مجموعة أولية من القواعد، فهي بمثابة إطار أولي لحد أدنى من المعايير ولا تتضمن الكثير من التفاصيل، ويكمل البروتوكول الإضافي الثاني المادة الثالثة المشتركة، بشكل مفيد، لكنه لا يزال أقل تفصيلاً من القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية التي يتضمنها البروتوكول الأول، وفي حين صادقت نحو (150) دولة على هذا البروتوكول، لم تصادق عليه عدة دول تدور على أراضيها نزاعات مسلحة غير دولية، لذلك غالباً ما تحتل المادة الثالثة الحكم التعاهدي المنطبق عليها. لذلك تخطت ممارسة الدول، ما قبلت به في المؤتمرات الدبلوماسية إذ يتفق معظمها على أن جوهر القواعد العرفية التي تحكم سير العمليات العدائية ينطبق على كافة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية<sup>(1)</sup>

ثالثاً / يساعد القانون الدولي العرفي في تفسير القانون القائم على المعاهدات. فمن المبادئ الراسخة أن المعاهدات يجب أن تفسر بحسن نية مع

---

1 - ينظر د - جاكوب كلينبرغر ود.عبدل.ج. كوما، القانون الدولي الإنساني العرفي، القاهرة، 2007، ص 9-12. ينظر أيضاً د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989، ص31.

الأخذ بعين الاعتبار كافة قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع (1). ومن المتفق عليه بصورة عامة، أن وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي، يتطلب توافر عاملين هما:-

أولا - ممارسة الدول:

وثانيا - الاعتقاد بأن مثل هذه الممارسة مطلوبة أو محظورة أو مسموح بها تبعا لطبيعة القاعدة كمسألة قانونية (الاعتقاد القانوني الضروري)، ويصف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القانون العرفي بأنه «ممارسة عامة مقبولة كقانون» (2). وفيما يتعلق بممارسة الدول، يتوجب على الدول اختيار الممارسة تسهم في نشوء القانون الدولي العرفي ابتداءً ثم تقييم ما إذا كانت هذه الممارسة تكرر قاعدة في القانون العرفي فمثلاً تشكل الأفعال المادية واللفظية للدول ممارسة تسهم في نشوء القانون الدولي العرفي ومن مثال الأفعال المادية، السلوك في ساحة المعركة ومعاملة فئات مختلفة

---

1 - مع أخذ هذه الأمور بعين الاعتبار يمكن فهم التفويض الذي أوكله المؤتمر الدبلوماسي الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر عندما طلب من المنظمة إن «تعد بمساعدة خبراء في القانون الدولي الإنساني يمثلون شتى المناطق الجغرافية ومختلف الأنظمة القانونية وبالتشاور مع خبراء من حكومات ومنظمات دولية، تقريراً بشأن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وأن تعمم هذا التقرير على الدول والهيئات الدولية المختصة» ينظر، المؤتمر الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 3-6/ كانون الأول، 1995، القرار رقم (1) القانون الدولي الإنساني ينظر أيضاً:

from law to action, report on the follow - up to the international conference of war victims, international review of the red cross, no, 310. 1996, p.58.

2 - ينظر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة (38/1/ب).

من الأشخاص أما الأفعال اللفظية فتشتمل على كتيبات الدليل العسكري للدول والتشريعات الوطنية والسوابق القضائية وما شابه ذلك.

وكما ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في إطار تقييم تكوين القواعد العرقية للقانون الدولي الإنساني «يجب الاعتماد في الأساس على عناصر كاليات الرسمية للدول، وكتيبات الدليل العسكري، والقرارات القضائية»<sup>(1)</sup>

كما ويمكن إن تسهم ممارسات الهيئات التنفيذية والتشريعية والقضائية لدولة ما في تكوين القانون العرفي<sup>(2)</sup>. أما ما يتعلق بتقييم الممارسة، يتعين أن تكون ممارسة الدول منتظمة ومنتشرة وتمثيلية فعلا، ألا أن الوقت اللازم لتكوين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لم يوضع لها شرط لإطار زمني محدد، فالمسألة تتعلق بتراكم ممارسات كافية من حيث الانتظام و المدى والتمثيل. الشرط الثاني لوجود القاعدة الدولية العرفية، تتعلق بالاعتقاد القانوني بضرورة أن يكون تنفيذ الممارسة قد تم بحكم الحق، فمثلاً الممارسة التي تكرر وجود واجب معين على سبيل المثال، القاعدة التي تفيد وجوب العناية بالجرحى والمرضى، يمكن أن نجدتها بشكل أولي في السلوك الذي يتوافق مع هذا المطلب ويمكن أيجاد الدليل على أن هذا التصرف هو من متطلبات القانونية ولا يأتي لمجرد المجاملة.

والممارسة التي تكرر وجود حظر ما، مثلا القاعدة التي تفيد الحظر

1 - ينظر:

ICTY, Tadic case, case no. IT-94-AR72, decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October, 1995

2 - لا تسهم الأفعال في تكوين القانون العرفي أن لم تكشف أبداً، فيجب أن تكون الممارسة علنية، لكن لا يعني هذا أن تنشر أو إن تعلن في العالم بأسرة، ولكن على الأقل أن تبلغ إلى دولة أخرى أو منظمة دولية كالصليب الأحمر. ينظر. النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، المادة (2/5/ب).

بإعطاء أمر بعدم أبقاء أحد على قيد الحياة، لا تتضمن فقط بيانات بأن هذه الأفعال محظورة وإدانات للحوادث التي وقع فيها هذا الفعل، بل أيضا ممارسة مادية بالامتناع عن القيام بهذا السلوك المحظور. لذا فان معرفة قواعد القانون الدولي العرفي مفيدة لكل الأطراف المعنية بتطبيق ونشر وإنفاذ القانون الدولي الإنساني كالسلطات الحكومية، وحملة السلاح، ومكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، كذلك يمكن أن تكون الدراسة بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي مفيدة أيضا في تقليص الشكوك ونطاق الجدل الملازمين للقانون الدولي العرفي<sup>(1)</sup>. هذا ولأجل معرفة الضمانات الدنيا التي يكفلها القانون الدولي العرفي للمقاتل غير الشرعي ارتأينا لبحث الموضوع في مطلبين:-

المطلب الأول:- الضمانات الأساسية والملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي.

المطلب الثاني:- المقاتل غير الشرعي في القوانين الداخلية للدول.

---

1 - بالإضافة إلى ذلك يعتبر القانون الدولي العرفي في الكثير من الدول مصدرا للقانون المحلي، ويمكن الاستشهاد به أو إصدار الحكم بناء عليه من قبل المحاكم الوطنية. ويمكن معرفة أن قواعد القانون الدولي العرفي مفيدة أيضا في عدد من الحالات حين يكون الاعتماد عليه ضروريا وبخاصة في عمل المحاكم والمنظمات الدولية، فكثيرا ما ترى المحاكم ضرورة تطبيق القانون الدولي العرفي، مثال ذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي لها اختصاص يتعلق بانتهاكات وأعراف الحرب، ونتيجة لذلك، كان على هذه المحكمة أن تحدد ما إذا كانت انتهاكات معينة للقانون الدولي الإنساني تشكل انتهاكات بمقتضى القانون الدولي العرفي يشملها اختصاص المحكمة. ينظر، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة (3).





## **المطلب الأول**

### **الضمانات الأساسية والملاحقة الجزائية**

#### **للمقاتل غير الشرعي**

تعتبر الضمانات الأساسية قواعد أساسية تنطبق على جميع الأشخاص في النزاعات الدولية والنزاعات غير ذات الطابع الدولي، حيث تمثل هذه الضمانات جوهر القاعدة العرفية، سواء ما جاء منها في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع أو ما ورد منها في المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، لذا فإن للمقاتل غير الشرعي حق الاستفادة من هذه الضمانات الإنسانية منها والقضائية في كافة الأحوال والظروف، ألا أن ذلك لا يمنع من ملاحقته جزائياً.

ولأجل توضيح ما تقدم ارتأينا أن نبحث مادة هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول:- الحماية طبقاً للمادة الثالثة المشتركة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول.

الفرع الثاني:- الملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي والضمانات القضائية الأساسية.

## الفرع الأول

### الحماية طبقا للمادة الثالثة المشتركة

#### والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول

أولا - كانت المادة الثالثة المشتركة <sup>(1)</sup> لاتفاقيات جنيف، التي وضعت لحماية ضحايا النزاع غير الدولي، تمثل الحد الأدنى من القواعد التي تلتزم الدول بتطبيقها لتوفير الحماية للأشخاص الذين لا يشتركون أو كفوا عن الاشتراك بشكل مباشر في الأعمال العدائية، وذلك من خلال حظر القتل والتشويه والتعذيب والمعاملة القاسية وأخذ الرهائن والاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة. كما يحظر أيضا إصدار الأحكام دون التزام "جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة" وتشير هذه المادة إلى أن الواجبات الواردة فيها تمثل "الحد الأدنى الذي تلتزم به الدول".

ومع مرور الزمن صار ينظر إلى أشكال الحماية المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة باعتبارها جوهرية للغاية من أجل الحفاظ على الإنسانية في ظل الحرب حتى أن قواعدها يشار إليها اليوم بوصفها "اعتبارات إنسانية أساسية" يجب مراعاتها والالتزام بها في أي نوع من أنواع النزاع المسلح. وعليه فإن المادة الثالثة المشتركة تنطبق على معاملة جميع الأشخاص الواقعين في قبضة العدو بغض النظر عن الطريقة التي قد تم تصنيفهم بها، وينبغي ألا يكون ثمة شك في أنه لا يجوز حرمان أحد من

---

1 - سميت المادة الثالثة (مشتركة) لأن نصها أدرج في اتفاقيات جنيف الأربع.

حمايتها نظرا للأسباب — مهما كانت غير مقبولة التي دعت إلى حمل السلاح بما في ذلك (المقاتل غير الشرعي)، ومن ثم أصبحت المادة الثالثة المشتركة تمثل خطأ قاعديا لا يجوز الخروج عليه في جميع الأحوال، وبصرف النظر عن الطريقة التي يمكن أن يتم تصنيف الأشخاص المقبوض عليهم قانونيا أو سياسيا وبغض النظر حتى عن هوية الطرف الذي يكونون محتجزين لديه<sup>(1)</sup>. أما الحماية التي توفرها المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، فأنها تمثل في الوقت الحاضر الضمانات الدنيا التي تنطبق على جميع الأشخاص الموجودين في سلطة طرف النزاع، على أن نطاق انطباقها يتم تحديده على النحو الذي ورد في الفقرة (1) منها التي تنص على:

« يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع، ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول" وذلك في نطاق تأثيرهم بأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق "البروتوكول" ويتمتع الأشخاص كحد أدنى بالحماية التي تكفلها لهم هذه المادة دون أي تمييز مجحف يقوم على

---

1 - يجب التذكير بأن المادة الثالثة المشتركة مثلها مثل اتفاقيات جنيف ككل، قد صاغها خبراء كانوا قد خرجوا للتو من أشد فصول القرن العشرين، وربما التاريخ البشري كله قتامة، وبالتالي سيكون من الخطأ الاعتقاد بأنهم افتقروا إلى الوعي بالانتهاكات المحتملة التي قد تنجم عن الحرب وقد تمت صياغة جملة أحكام المادة الثالثة من أجل الحيلولة دونها. هذا وقد اعتمدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة الثالثة المشتركة باعتبارها الإطار القانوني لعملياتها الميدانية في أنحاء العالم، باعتبارها أداة ترمي إلى تشجيع احترام القانون الدولي الإنساني. ينظر موقف اللجنة الدولية بشأن التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين في ظل مكافحة الإرهاب، المصدر السابق، ص2.

أساس الغنصر أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد وأي وضع آخر أو على أساس أية معايير أخرى مماثلة، ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصيتهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية».

وبذلك فإن هذه المادة تكفل بلا شك أنه لا يوجد أي شخص تحت سلطة طرف في نزاع مسلح دولي من يقع خارج نطاق حماية القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>. كذلك فإنها تحدد المعايير الدنيا التي تنطبق على أي من هؤلاء الأشخاص، وبذلك فإنها تزيد من الحماية الموجودة على سبيل المثال في الحالات المشار إليها في المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة وكما ذكرنا آنفاً، فإن المادة (3/45) من البروتوكول الأول، تقرر صراحة بانطباق المادة (75) على المقاتل غير الشرعي، فهي بذلك لا تتضمن فقط تأكيداً ضمناً للتفسير الذي أوردناه بشأن النطاق الشخصي لانطباق الاتفاقية الرابعة على (المقاتل غير الشرعي)، بل أنها تكمل الحماية الممنوحة له عن طريق الربط بينها وبين المادة (75) من ذات البروتوكول والتي بدورها تنص على الضمانات الدنيا التي تنطبق على جميع الأشخاص وفي كافة الأحوال والظروف، وسواء بالنسبة (للمقاتل غير الشرعي) الموجود في قبضة العدو وعلى أرضه، أو (المقاتل غير الشرعي) الموجود في قبضة العدو في

---

1 - ينظر بيان اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مؤتمر الدبلوماسي.

CDDH /III/ 1974-1977, VOL.xv, 25. ينظر أيضاً د. أحمد أبو أوفاء، الحماية

الدولية لحقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، ص 142-143.



الأرض المحتلة<sup>(1)</sup>. ولتوضيح ذلك فإنه:.

أ - فيما يتعلق بالمقاتل غير الشرعي الواقع في قبضة الخصم وعلى أرضه، فإن المادة (75) من البروتوكول الأول<sup>(2)</sup>، تكفل له تحديدا احترام الضمانات القضائية المختلفة، وقبل أقرار البروتوكول الأول كان ذلك ممكنا فقط بالاستناد إلى المادة الثالثة المشتركة كقانون دولي عرفي<sup>(3)</sup> أو إلى المادة (126) من اتفاقية جنيف الرابعة<sup>(4)</sup>. فضلا عن ذلك، فالمادة (75)

1 - لأجل التوضيح بأن المادة (75) من البروتوكول الأول تنطبق على (المقاتلين غير الشرعيين) سواء الموجود منهم في أرض دولة طرف في النزاع أو أرض دولة محتلة، يتم الرجوع إلى العبارة الثالثة من الفقرة الأولى من المادة (75)، تجد بأنها تنص على (الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق " البروتوكول "، وإذا رجعنا للمادة (3/1) من البروتوكول الأول نجد بأنها تنص على أنه " ينطبق هذا الملحق " البروتوكول " الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12/أب/ 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات). وإذا رجعنا استنادا لهذا النص إلى المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف في فقرتها (2/1) والتي تشير إلى أنها " تنطبق الاتفاقية على حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر... " و"تنطبق في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية...".

2 - ينظر المادة (4/75) من البروتوكول الأول.

3 - تنص المادة الثالثة المشتركة في الفقرة (1/د) على أنه " تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن: إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة ".

4 - المادة (126) من الاتفاقية الرابعة تنص على أنه " تطبق المواد من (71-76) بالقياس على الإجراءات القضائية التي تتخذ ضد المعتقلين الموجودين في الأراضي الوطنية للدولة الحاضرة " وتتعلق المواد من (71-76) من الاتفاقية الرابعة بالضمانات القضائية.



تضع أشكالاً أخرى من الحماية التي تتعلق بالمعاملة والتوقيف والاحتجاز والاعتقال<sup>(1)</sup>. مما يزيد في بعض الحالات من أشكال الحماية التي يتضمنها الباب الثالث، القسم الأول والثاني وكذلك القواعد المتعلقة بمعاملة المعتقلين، في الاتفاقية الرابعة.

ب - بالنسبة (للمقاتل غير الشرعي) الموجود في قبضة العدو في الأراضي المحتلة، فإن المادة (75) من البروتوكول الأول تضيف بعض الضمانات القضائية الأخرى مثل افتراض البراءة إلى جانب أنها تعتبر مكملة لأشكال الحماية المتعلقة بالمعاملة والقبض على الشخص والاحتجاز والاعتقال إضافة إلى أن المادة (3/45) من البروتوكول الأول والتي تحيل صراحة إلى المادة (75) من نفس البروتوكول، تعمل على التقييد من إمكانية الانتقاص من الحماية بموجب المادة (5) من الاتفاقية الرابعة، ما عدا حالة القبض على الشخص بكونه جاسوساً. وفي تعليقهم على البروتوكول الأول، اتفق على هذا التفسير كل من "بوث" و "بارتس" و "سولف" بقولهم: تطبق الفقرة (3)<sup>(2)</sup> الضمانات والحماية التي تنص عليها المادة (75)، على أي شخص اشترك في الأعمال العدائية ولكن لا يحق له وضع أسير الحرب أو معاملته، والذي لا يستأهل المعاملة التفضيلية بموجب الاتفاقية الرابعة وتشمل هذه الفئة من الأشخاص أفراد القوات المسلحة الذين سقط حقهم في وضع أسير أو معاملة أسير الحرب مثل الجواسيس بموجب البروتوكول الأول المادة (46) أو من لم يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين كما يتطلب البروتوكول الأول المادة (3/44).

---

1 - ينظر المادة (3/75، 2، 1) من البروتوكول الأول.

2 - يقصد بذلك المادة (3/45) من البروتوكول الإضافي الأول.

ورعايا الدول غير المرتبطة بالاتفاقية الرابعة، ورعايا الدولة الحاجزة، ورعايا الدولة المحايدة أو المشاركة في الحرب التي لها علاقات دبلوماسية عادية مع الدولة الحاجزة<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من التقييد الذي تجيزه المادة (5) من الاتفاقية الرابعة، فإن هذه الفقرة (3/45)، تجعل أيضا من الحماية التي تقدمها المادة (75) المعايير الإنسانية الدنيا التي تنطبق على المدنيين المحميين بموجب الاتفاقية الرابعة الذين يشاركون اشتراكا مباشرا في الأعمال العدائية في أراضي طرف في النزاع أو أي منطقة أخرى غير الأراضي المحتلة. وفي الأراضي المحتلة يبطل التقييد المسموح به بموجب المادة (5) من الاتفاقية الرابعة، ما عدا الأشخاص المقبوض عليهم كجواسيس<sup>(2)</sup>. وإذا رجعنا إلى تعليق اللجنة الدولية على المادة (45) من البروتوكول الأول، لأتضح ما يلي: « في النزاع المسلح ذي الطبيعة الدولية فإن الشخص الذي يحمل جنسية العدو والذي لا يحق له وضع أسير الحرب، يكون من حيث المبدأ مدنيا محميا بموجب الاتفاقية الرابعة، حتى لا تكون هناك فجوات في الحماية بيد أنه في سياق المنازعات المسلحة لا تكون الأمور دقيقة وواضحة تماما حسب المادة [(4/1)«، المبادئ العامة ونطاق التطبيق»]<sup>(3)</sup>. إذ يمكن أن يكون للأعداء الجنسية نفسها، كما أن مفهوم الاحتلال الأجنبي غالبا ما يصبح مائعا

---

1 - ينظر الاستثناء الذي يعتمد على الجنسية في المادة (4) من الاتفاقية الرابعة.

2 - ينظر "بوث" و"بارتش" و"سولف"، شرح بروتوكولي عام 1977، المصدر السابق، ص 261 وما بعدها.

3 - الإشارة هنا إلى المادة (4/1) من البروتوكول الإضافي الأول.

بشكل ما فيما يتعلق بعمليات حرب العصابات حيث لا توجد حدود قانونية تحدد المناطق التي يسيطر عليها أي من الطرفين، وقد يؤدي ذلك إلى صعوبات فنية لا يمكن التغلب عليها فيما يتعلق بانطباق بعض أحكام الاتفاقية الرابعة. وهذا من بين الأسباب التي جعلت الفقرة التي نحن بصددتها هنا، تنص على أنه في حالة عدم وجود معاملة تفضيلية بموجب الاتفاقية الرابعة، يحق للمتهم في جميع الأوقات التمتع بالحماية التي تكلفها المادة (75) من البروتوكول الأول (الضمانات الأساسية) وتؤكد الفقرة (7/ب) من المادة (75) على هذه القاعدة<sup>(1)</sup>. إلا أنه يمكن أن يقع المتهم في نطاق المادة (5) من الاتفاقية الرابعة التي تتضمن عدداً من القيود الهامة دون أن يحرم من الحماية التي تخوله له هذه الاتفاقية وفي هذه الحالة فإن الضمانات التي تنص عليها المادة (75) (الضمانات الأساسية) تظل منطبقة بكاملها وأخيراً فإن تلك الضمانات تسري أيضاً على الشخص المعني، إذا كانت الاتفاقية الرابعة ككل تنطبق عليه، إذا كانت المعاملة التي تنتج عن ذلك أفضل له، سواء كانت الجريمة المتهم بارتكابها تعد انتهاكاً للاتفاقيات أو البروتوكول (المادة 75- الضمانات الأساسية، الفقرة 7/ب). وينطبق هذا أيضاً - على سبيل

---

1 - تنص المادة (75/ب) على أنه "يجب تقادياً لوجود أي شك بشأن إقامة الدعوى ضد الأشخاص المتهمين بجرائم الحرب أو بجرائم ضد الإنسانية ومحاكمتهم إن تطبق المبادئ التالية ب- ويحق لمثل هؤلاء الأشخاص ممن لا يفيدون بمعاملة أفضل بمقتضى الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول" أن يعاملوا طبقاً لهذه المادة سواء كانت الجرائم التي اتهموا بها تشكل أم لا تشكل انتهاكات جسيمة للاتفاقيات أو لهذا الملحق".

المثال - على الأجانب في أراضي أحد أطراف النزاع الذين شاركوا في الأعمال العدائية ضد هذا الطرف، حيث إن الاتفاقية الرابعة لا تشير إلى الضمانات القضائية التي تحقق لهم<sup>(1)</sup>، وبذلك تعد أشكال الحماية التي تنص عليها المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول الآن، قانوناً دولياً عرفياً. حيث يشترك الجزء الأعظم من الفقهاء الذين لا يقرون بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على المقاتل غير الشرعي، بوجهة النظر القائلة بأن المادة (75) من البروتوكول الأول تنطبق عليهم. أما الفقهاء الذين يقصرون انطباق الاتفاقية الرابعة على بعض فئات (المقاتل غير الشرعي) فإنهم يقرون بالمثل بانطباق المادة (75) المذكورة على جميع فئات المقاتل غير الشرعي. كما أقر من كتبوا قبل صدور البروتوكول الأول، بأن بعض الضمانات الأساسية الدنيا تنطبق على جميع المقاتلين غير الشرعيين، واستمدوا هذه الضمانات إما من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، أو من المادة (3/5) من الاتفاقية الرابعة أو من شرط مارتينز، وذلك حسب ما إذا كانوا يقبلون انطباق الاتفاقية الرابعة على المقاتلين غير الشرعيين أم لا. (2)

#### ثانياً - جوهر الضمانات الأساسية:

تمثل الضمانات الأساسية أساساً راسخاً في القانون الدولي الإنساني،

---

1 - ينظر ساندوز، سوينارسكي، زيرمان (محررون) التعليق على بروتوكولي 8 / حزيران 1977 الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف الصادرة في 12 / آب 1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مارييتوس نيجوف، جنيف 1987، العدد 1761.

2 - ينظر المصدر السابق:

knut dormann, the legal status of unlawful Combatants p 32.



حيث أنها تشكل أساس المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، وعند صياغة البروتوكول الأول أصبحت تمثل أساس المادة (75) كما أشرنا لذلك آنفاً. وبما أن هذه الضمانات تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية<sup>(1)</sup>، فإن من المهم معرفة مضمونها وجوهرها، حيث تتمثل هذه الضمانات بما يلي:

#### أ - المعاملة الإنسانية:

يقول الأستاذ فيليب ساندرز سواء كان المحتجز أسير حرب أو "مقاتل غير شرعي" فإن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (173/43) الصادر في 9 كانون الثاني /1988 ينص على "معاملة جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز" معاملة إنسانية و باحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية<sup>(2)</sup> هذه العبارات تدل على الضمانات الأساسية وهي "المعاملة الإنسانية" لكل شخص محتجز وإن كان (مقاتلاً غير شرعي) ولكن ما هي المعاملة الإنسانية؟ ليس هناك من توضيح بعبارات لا لبس فيها للمعنى الفعلي للمعاملة الإنسانية في حين تشير بعض النصوص إلى احترام "كرامة الشخص" أو إلى حظر "المعاملة السيئة" في هذا السياق. ومن المفهوم عموماً أن القواعد المفصلة الموجودة في القانون الدولي الإنساني تعبر عن معنى "المعاملة الإنسانية" التي تهدف على احترام الكائن الحي

---

1 - إضافة للمادة الثالثة المشتركة والمادة (75) من البروتوكول الأول، ينص البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية في المادة

(4) منه إلى الضمانات الأساسية أيضاً.

2 - فيليب ساندرز، المصدر السابق، ص 1.

ينظر أيضاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (173 /43) كانون الثاني 1988.



وحماية حياته ضد أشكال العنف غير المبررة<sup>(1)</sup>. أما " المعاملة الإنسانية " فأنها تعرف في أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية على أنها إلحاق " ألم شديد أو معاناة شديدة جسديا أو عقليا " (2).

وقد استخدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تعريفاً أوسع تحدد فيه أن المعاملة الإنسانية هي التي " تسبب معاناة خطيرة أو أذى خطير، عقليا أو جسديا، أو تشكل تهجما خطيرا على الكرامة الإنسانية " (3). وتعريف المعاملة الإنسانية بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن ركن " التهجم الخطير على الكرامة الإنسانية " لان الاعتداء على الكرامة الشخصية " يشمل مثل هذا التهجم " (4). وكانت أيضا من النتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية ديلاليتش، التي تم إقرارها " من أجل تحديد جوهر جريمة المعاملة غير الإنسانية [بموجب اتفاقيات جنيف] « يجب وضع المصطلحات في إطار الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين ». ودرست المحكمة حظر المعاملة غير الإنسانية في إطار اتفاقية جنيف الثانية المادة (12) واتفاقية جنيف الثالثة المواد (13، 20، 46) واتفاقية جنيف الرابعة

- 
- 1 - مثال النصوص التي تستخدم عبارة الكرامة "dignity" العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (1/10) ومثال النصوص التي تشير إلى حظر "المعاملة السيئة" "ill-treatment" ميثاق المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرج) المادة (6).
  - 2 - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (2/1/2/8).
  - 3 - ينظر المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضية ديلاليتش، المصدر السابق، الفصل 32، الفقرة (1329).

4 - knut dormann, Elements of war crimes under the rome statute of the international criminal court: sources and commentary, Cambridge university press, 2003, p.63- 64.

(المواد 27، 32) والمادة الثالثة المشتركة للاتفاقيات الأربع والبروتوكول الأول (المادة 75) والبروتوكول الثاني المادتين (4 و 7) والتي بموجبها يجب أن يلقي الأشخاص المحميون (المعاملة الإنسانية) وأي سلوك مخالف لما ذكر في هذه الأحكام يعد معاملة غير إنسانية.

هذا ويتمتع الأشخاص المحميون بحماية الضمانات الأساسية كحد أدنى دون أي تمييز يقوم على أساس اللون أو اللغة أو الدين..... إلخ<sup>(1)</sup> لأن مثل هذه الأساليب تعد منافية للإنسانية ومن شأنها النيل من الكرامة الشخصية وبالتالي فهي تعد شكلا من أشكال الانتهاكات الجسيمة<sup>(2)</sup>.

إلى جانب ذلك تشترط الضمانات الأساسية أيضا احترام الأديان والشعائر الدينية حيث أن مثل هذا الانتهاك يعتبر جريمة معاقب عليها وترقى إلى درجة جريمة الحرب<sup>(3)</sup>. وقد ذكرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في

---

1 - يرد حظر التمييز في المادة (3) المشتركة والمادة (16) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (13) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (1/75) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة (1/4) من البروتوكول الإضافي الثاني.

2 - تنص المادة (4/85/ج) من البروتوكول الأول بأن من ضمن الأعمال التي تعد انتهاكا جسيما للبروتوكول الأول " ممارسة التفرقة العنصرية (الابارتيد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية والمهنية والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية "

3 - ينظر المادة (38 و 58) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (1/27) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (1/75) من البروتوكول الأول، المادة (1/4) من البروتوكول الثاني. وينظر أيضا أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، تعريف الاعتداء على الكرامة الشخصية كجريمة حرب (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحاشية (49) المتعلقة بالمادة (2/8/ب/21) والحاشية 57 المتعلقة بالمادة (2/8/ج/2).

تقريرها بشأن الإرهاب وحقوق الإنسان، أنه لا يجوز أن تكون القوانين وأساليب التحقيق والمقاضاة، مصممة بشكل يهدف للتمييز أو تنفذ بطريقة تميز بين أفراد مجموعة لإنزال الضرر بهم وعلى أساس دينهم، من بين أمور أخرى (1).

ب - تشمل الضمانات الأساسية أيضا حظر ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص:

- القتل: - التي تعتبر إحدى قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية حيث تدرج كل من اتفاقيات جنيف الأربع " القتل العمد " للأشخاص المحميين كانتهاك جسيم (2). وطبقا للنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بالسيراليون، فإن القتل يصنف بكونه جريمة حرب (3)، وقد أدين انتهاكات هذا الحظر فيما يتعلق بالنزاعات في

1 - ينظر:

inter - American commission on human rights, report on terrorism and human rights, doc. OEA/ser. L / v / II. 116 doc. 5 rev. 1corr, 22 October 2002, p363.

ينظر أيضا المادة (1/5/د) من البروتوكول الإضافي الثاني التي تنص على وجوب السماح للأشخاص الذين تقيد حريتهم بممارسة دينهم وتلقي الغوث الروحي إذا طلب ذلك وكان مناسباً.

2 - ينظر المادة (3) المشتركة والمادة (50) من اتفاقية جنيف الثانية والمادة (103) من الاتفاقية الثالثة والمادة (147) من الاتفاقية الرابعة، كذلك يرد هذا الحظر كضمانة أساسية في المادة (2/75/أ) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة (2/4/أ) من البروتوكول الإضافي الثاني.

3 - ينظر (3/A) statute of the special court for sierra Leone, article

ينظر كذلك مازن عثمان الجميلي، المحكمة الجنائية الدولية سيراليون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2007، ص 25-26.

أفغانستان، ويوغسلافيا السابقة مثلاً وبشكل دائم من الدول والمنظمات الدولية على سبيل المثال الهيئات التابعة للأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

— التعذيب بشتى صورته بدنياً كان أم عقلياً:

تنص أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية على أن جريمة الحرب في التعذيب تقوم على « إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة جسدياً أو عقلياً، بغرض الحصول على معلومات أو اعترافات أو إنزال عقوبة أو الترويع أو الإكراه أو أي سبب يعود إلى أي شكل من أشكال التمييز »<sup>(2)</sup>.

إلى جانب ذلك تحظر اتفاقيات جنيف «المعاملة القاسية والتعذيب» و "الاعتداء على الكرامة الشخصية" وعلى الأخص المعاملة الحاطة بالكرامة للأشخاص المحميين<sup>(3)</sup> وكذلك يشكل التعذيب وتعمد أحداثه، معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف وجريمة حرب بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(4)</sup>.

1 - ينظر على سبيل المثال، مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، القرار (827) والقرار (1019) والجمعية العامة للأمم المتحدة القرار (193/50).

2 - ينظر أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، تعريف التعذيب كجريمة حرب (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (2/8 أ / 2) و(ج/1).

3 - ينظر المادة (3) المشتركة، واتفاقية جنيف الأولى المادة (2/12) (التعذيب) واتفاقية جنيف الثانية المادة (2/12) (التعذيب) والاتفاقية الثالثة المادة (4/17) (التعذيب البدني أو العقلي) والمادة (3/78) (التعذيب أو القسوة) والمادة (89) (العقوبات التأديبية بعيدة عن الإنسانية أو وحشية أو الخطيرة) والاتفاقية الرابعة المادة (32) (التعذيب أو أي أعمال وحشية أخرى). وبالإضافة لذلك تم إقرار هذا الحظر كضمانة أساسية في البروتوكول الأول (م/2/75 أ / ثانياً) والمادة (2/4) من البروتوكول الثاني.

4 - ينظر المادة (2/8 ج/1 و2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية



### ج - حظر العقوبات البدنية والتشويه:.

ورد حظر العقوبات البدنية والتشويه في أحكام محددة من اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. وجرى إقرار الحظر أيضا في البروتوكولين الإضافيين كإحدى الضمانات الأساسية.<sup>(1)</sup>

د - حظر انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والحاطة من قدره والإكراه على الدعاية وأيه صورة من الصور خدش الحياء، إلى جانب حظر العقوبات الجماعية وأخذ الرهائن. جرى إقرار حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية كإحدى الضمانات الأساسية في البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف في المادة (2/75/ب) وفي المادة (2/4) من البروتوكول الثاني، وتشكل هذه الأفعال جريمة حرب طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون<sup>(2)</sup> أما في ما يتعلق بأخذ الرهائن، فإن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن تعرف هذا الجرم على أنه (إلقاء القبض على شخص (الرهينة) أو احتجازه مع التهديد بقتله أو بإلحاق الأذى به أو بالاستمرار باحتجازه) من أجل إكراه طرف ثالث على القيام بعمل أو

---

1 - اتفاقية جنيف الثالثة المادة (3/87) والمادة (13)، الاتفاقية الرابعة المادة (32)، البروتوكول الأول (2/75/أ ثالثا ورابعا)، البروتوكول الثاني المادة (2/4/أ).

2 - ينظر article (3/، e) statute of the special court for sierra leone

ويشير تعبير "الاعتداء على الكرامة الشخصية" وأيه صورة من صور خدش الحياء " إلى أي شكل من أشكال العنف الجنسي وبموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن ارتكاب «الاستعباد الجنسي» أو «الحمل القسري» و«التعقيم القسري» يعتبر انتهاكا لاتفاقيات جنيف والمادة الثالثة المشتركة ويشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (8/2/ب/12).



الامتناع عن القيام به كشرط واضح أو ضمني لإطلاق سراح الرهينة (1). ومع إن حظر أخذ الرهائن منصوص عليه في الاتفاقية الرابعة، مرتبط بشكل أساسي بحجز المدنيين كرهائن، ألا أن المادة الثالثة المشتركة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لا يحظر الجرم بأخذ المدنيين فحسب ولكن تطبقه على أي شخص تحميه اتفاقية جنيف (2) وفيما يتعلق بالعقوبات الجماعية فقد ورد هذا الحظر في اتفاقيات جنيف الثالثة في المادة (3/87) منها والاتفاقية الرابعة في المادة (1/33) منها وكذلك تم إقرار هذا الحظر كضمانه أساسية في البروتوكول الأول في المادة (2/75/د) و البروتوكول الثاني في المادة (2/4/ب). وفي قضية ديلاليتش، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن الاعتقال أو الإقامة الجبرية بمقتضى المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة، هو تدبير استثنائي لا يجوز تطبيقه أبداً على أساس جماعي. (3)

هـ - حظر الحرمان التعسفي من الحرية / حيث يشكل عدم جواز الاحتجاز التعسفي جزءاً من القانون الدولي الإنساني الذي يهدف إلى منع هذا النوع من الاحتجاز ويشير إلى ضرورة تحديد أسسه بناءً على الضرورات

---

1 - ينظر:

International convention against the Taking of Hostages, Article 11.

ينظر أيضاً المادة (34، 147) من الاتفاقية الرابعة والمادة (2 / 75 / ج) من البروتوكول الأول والمادة (4 / 2 / ج) من البروتوكول الثاني والمادة الثالثة المشتركة.

2 - ينظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (8/أ/2/8).

3 - ينظر المصدر السابق، Icty, Delalic Case.

وبخاصة. ضرورات الأمن. وقد ذكرت القواعد المتعلقة بالأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى حرمان أشخاص من حريتهم من قبل طرف في نزاع مسلح دولي في جميع اتفاقيات جنيف الأربع حيث تنص الاتفاقية الرابعة، مثلاً على عدم جواز حجز شخص مدني أو فرض الإقامة الجبرية عليه إلا إذا " أقتضى ذلك وبصورة مطلقة امن الدولة الحاجزة " أو " لأسباب أمنية قهرية " في ارض محتلة.<sup>(1)</sup>

وفي قضية ديلاليتش فسرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المادة (42) من الاتفاقية الرابعة على إنها تسمح باحتجاز الأشخاص إذا توفرت " أسباب جدية ومشروعة " فقط لاحتجازهم وبأن الأشخاص المحجوزين يمكنهم الإضرار جدياً بأمن الدولة الحاجزة وذلك بالقيام بأعمال كالتخريب أو التجسس<sup>(2)</sup>. وتقتصر أسس الاحتجاز المستمر على الضرورات الشرعية فعلى سبيل المثال ينحصر احتجاز (المقاتل العدو) استناداً للاتفاقية الرابعة، في الأشخاص الذين يشكل احتجازهم لأغراض أمنية (ضرورة مطلقة) .

وبالإضافة للأسس الشرعية للاحتجاز، يتوجب اتخاذ إجراءات معينة كي

---

1 - تنظم اتفاقية جنيف الأولى احتجاز أو استبقاء أفراد الخدمات الطبية والدينية في المواد (28 و30 و32) وتنظم اتفاقية جنيف الثانية احتجاز أو استبقاء أفراد الخدمات الطبية والدينية والعاملين في السفن المستشفيات في المادتين (36/37). وتنظم اتفاقية جنيف الثالثة حالة الأسرى الذين يمكن احتجازهم طوال مدة العمليات العدائية الفعلية في المواد (118/21). وتنظم الاتفاقية الرابعة الحالات المشار إليها أعلاه في المواد (78/42)

2 - المصدر نفسه, ICTY, Delalic case,

يكون الحرمان من الحرية مشروعاً<sup>(1)</sup> وينص البروتوكول الأول على وجوب أن يبلغ بصفة عاجلة أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يعتقل لأعمال تتعلق بالنزاع المسلح بالأسباب المبررة لاتخاذ هذه التدابير وبلغة يفهمها.<sup>(2)</sup> علاوة على ذلك فإن الاحتجاز الذي لا يتماشى مع القواعد التي تنص عليها اتفاقيات جنيف، يعرف بأنه (الحجز غير المشروع). هذا ويشكل الحجز غير المشروع لأي شخص تحميه اتفاقيات جنيف انتهاكاً جسيماً بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.<sup>(3)</sup> ويسري الأمر ذاته في النزاعات المسلحة غير الدولية.<sup>(4)</sup> واستناداً لما تقدم، فإن جميع تلك الضمانات بتفصيلاتها تنطبق على المقاتل غير الشرعي سواء بصفته شخصاً محمياً طبقاً لاتفاقية جنيف الرابعة أم لا. وبالتالي لا يجوز حرمانه تحت أي ظرف من حق الاستفادة من هذه الضمانات الدنيا.

- 
- 1 - تنص المادة (43) من الاتفاقية الرابعة على إن أي شخص يعتقل أو تفرض عليه الإقامة الجبرية له الحق في إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة وإذا استمر القرار وجبت مراجعته بصفه دورية وبواقع مرتين على الأقل في السنة انظر أيضاً المادة (78) من الاتفاقية الرابعة.
  - 2 - ينظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة (3/75).
  - 3 - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مادة (7/1/2/8)
  - 4 - مثال ذلك إدانة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة "الاحتجاز النفسي" في النزاعات التي جرت في البوسنة والهرسك وبوروندي، في القرارات (1072/1034/1019).

## الفرع الثاني

### الملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي

#### والضمانات القضائية الأساسية

أولاً / من المقبول بصورة عامة، إنه يمكن ملاحقة (المقاتل غير الشرعي) قضائياً لمجرد اشتراكه بصورة مباشرة في الأعمال العدائية، على اعتبار إنه لا يتمتع برخصة المشاركة التي تسبغ شرعية على أفعاله تلك. فضلاً على ذلك، فإن ملاحقته القضائية هذه تكون جائزة وإن احترمت جميع قواعد القانون الدولي الإنساني، ولكن يشترط في مثل هذه الحالة أن ينص التشريع الوطني للدولة الحاجزة على هذه الإمكانية. أما في حالة ارتكاب (المقاتل غير الشرعي) انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني فإنه يكون بذلك قد ارتكب جريمة حرب وبالتالي يمكن مقاضاته عن ذلك.

وفي أثناء هذه الإجراءات يكون (للمقاتل غير الشرعي) الحق في المحاكمة العادلة التي تكفلها اتفاقية جنيف الرابعة في حال تمتعه بحمايتها (وذلك عندما يكون مستوفياً لمتطلبات الجنسية المشار إليها في المادة (4) منها). أو أن له على الأقل الاستفادة من الضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول التي تتدرج في القانون الدولي العرفي. ألا إن الأمر المتفق عليه عند وقوع المقاتل غير الشرعي في قبضة العدو فإنه لا يجوز إعدامه أو حتى معاقبته دون محاكمة قانونية. (1) غير إن بعض فقهاء القانون الدولي أمثال الفقيه دينستن عمل على الحد كثيراً

---

1 - كنوت دورمان، المصدر السابق، ص 32-33.



من اختصاص الدولة التي تحتجز (المقاتل غير الشرعي) في معاقبته على مجرد الاشتراك في الأعمال العدائية حيث ذهب للقول بأنه: "يجوز محاكمة المقاتل غير الشرعي فقط عن الفعل الذي ارتكبه في سياق المهمة نفسها التي انتهت بإلقاء القبض عليه من قبل العدو".<sup>(1)</sup> وبذلك فإن الفقيه "دينستن" عمل على تطبيق قواعد لائحة لاهاي المتعلقة بالجواسيس على (المقاتل غير الشرعي).<sup>(2)</sup>

وتتضمن المادة (5/44) من البروتوكول الأول هذا القيد أيضاً بالنسبة لأفراد القوات المسلحة الذين لم يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين كما تتطلب الفقرة الثالثة من المادة 44. وتتص الفقرة (5) على إنه "لا يفقد أي مقاتل يقع في قبضة الخصم دون أن يكون مشتبهاً في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم حقه في أن يعد مقاتلاً أو أسير حرب استناداً إلى ما سبق أن قام به من نشاط". واستناداً للتعليق الذي أورده كلاً من ساندوز، وسوينارسكي، وزيمرمان على المادة (44) من البروتوكول الأول، فقد جاء شرح حكم الفقرة (5) من هذه المادة على النحو التالي:

تعد الفقرة (5) تجديداً هاماً تم تطويره في إطار الفريق العامل لضمان أن أي مقاتل يلقي القبض عليه وهو غير مشترك في هجوم أو عملية

---

1 - ينظر:

Denstin, The distinction between unlawful combatants and war criminals, 1989, p112.

2 - تتص المادة (31) من لائحة لاهاي "يتمتع الجاسوس الذي يلتحق بالقوات المسلحة التي يشير إليها بوضع أسير الحرب إذا قبض عليه العدو في وقت لاحق ولا يتحمل مسؤولية أي عمل من أعمال التجسس السابقة" وهذا نفسه ما أشار إليه البروتوكول الأول في المادة (3/46).



عسكرية للأعداد لهجوم، يحتفظ بحقوقه كمقاتل وأسير حرب، سواء أنتهك فيما مضى القاعدة التي تنص عليها الجملة الثانية في الفقرة الثالثة من نفس المادة (أي سواء قام بتمييز نفسه عن المدنيين أم لا) أو لم ينتهكها. وهذه القاعدة ينبغي في العديد من الحالات أن تغطي الأغلبية العظمى من المحتجزين وتحميهم من أي جهود ترمي إلى إيجاد أو تفتيق ماضي لهم لحرمانهم من الحماية المكفولة لهم " وهكذا فإن عضو القوات المسلحة فقط الذي يقبض عليه إثناء قيامه بالفعل يمكن أن يحرم من وضعه ومن حقه كأسير حرب إذا إنه من الضروري لانطباق الفقرة (4) أن يكون الانتهاك قد ارتكب وقت إلقاء القبض على المقاتل أو قبله مباشرة، ولا بد أن يكون الوقت قصير جداً بين الانتهاك والأسر وذلك لإتاحة الفرصة للقائمين بالأسر بالعلم بالانتهاك بأنفسهم. وهكذا تكون الحالة " حالة تلبس " ولا شك أن ذلك " مع التعديل المقتضي حسب الأحوال " مماثل لوضع الجواسيس وبالتالي فثمة علاقة ما بمفهوم المحارب غير المرخص فالمقاتل الذي لا يحمل سلاحه علانية - مثله مثل الجاسوس - لابد أن يتم القبض عليه إثناء الفعل نفسه حتى تنطبق عليه العقوبة. وبالمثل فالمقاتل الذي يتم القبض عليه وهو لا يرتكب هذا الانتهاك لا يتحمل أية مسؤولية على الأفعال التي ارتكبها سلفاً. على أنه ينبغي ذكر إنه على عكس الحال مع التجسس - الذي لا يحظره قانون المنازعات المسلحة بل فقط يعاقب عليه - يحظر البروتوكول الأول على المقاتل عدم حمله سلاحه علانية، ويجعله البروتوكول مسؤولاً عن ذلك من حيث المبدأ. بيد أنه من الناحية العملية لا يمكن للعدو أن يفعل شيء ضده كمسألة ذات صلة بالقانون الجنائي ما لم يفاجئه في حالة تلبس في لحظة القبض عليه فالحظر موجود ولكن العقوبة لا يمكن تطبيقها إلا بموجب هذا

الشرط. فالمقاتل الذي يرتكب انتهاكه يحتفظ - على الأقل على نحو مؤقت - بوضعه كمقاتل وحقه في وضع أسير الحرب أما إذا قبض عليه وهو لا يرتكب هذا الانتهاك، فإنه يكون أسير حرب و توقع عليه العقوبة فقط بما يتفق والفقرة الثانية<sup>(1)</sup>

خلاصة القول فإن (المقاتل غير الشرعي) خلافاً (لأسير الحرب) تمكن محاكمته بموجب القانون المحلي للدولة التي تحتجزه بتهمة حمل السلاح واشتراكه في الأعمال العدائية اشتراكاً مباشراً حتى إذا كان (المقاتل غير الشرعي) محمياً بموجب أحكام الاتفاقية الرابعة أو الأحكام ذات الصلة من البروتوكول الأول (إذا كانت الدولة الحائزة قد صادقت عليه) حيث تجوز مقاضاته واحتجازه وحرمانه - تحت شروط معينة - إنشاء الاحتجاز من امتيازات معينة تمنحها له الاتفاقية الرابعة كما يجوز محاكمته لارتكابه جرائم حرب وغيرها من الجرائم وأن تصدر ضده أحكام بمدد تتجاوز طول مدة النزاع وتشمل سلسلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الوطني ولكن له في مثل هذه الحالة حق الاستفادة من الضمانات القضائية الأساسية، كالحق في المحاكمة العادلة مثلاً.<sup>(2)</sup>

ثانياً / تمثل الضمانات القضائية الأساسية التي سنتناولها، الجزء الآخر من الضمانات الأساسية المتمثلة في المادة الثالثة المشتركة وفي المادة (75) من البروتوكول الأول كقانون دولي عرفي. وبما أن (المقاتل غير شرعي)،

---

1 - ينظر ساندورز سوينارسكي، زيمرمان، التعليق على المادة (44) من البروتوكول الإضافي الأول، المصدر السابق، الأعداد 1721.

2 - ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2004، ص3. ينظر أيضاً: المصدر السابق

ICRC, official statement: the relevance of IHL in the context of terrorism p2.

له الحق في جميع الأحوال الاستفادة من هذه الضمانات، فلا بد من إلقاء الضوء على مضمونها وما تشتمل عليه والتي تتمثل بما يلي:.

أ - يحظر إدانة أي شخص أو إصدار حكماً عليه إلا بمحاكمة عادلة تتوافر فيها جميع الضمانات القضائية الأساسية، حيث إن حرمان شخص محمي من المحاكمة العادلة وبحسب الأصول، يعد انتهاكاً جسيماً بمقتضى اتفاقيات جنيف الأربع<sup>(1)</sup> والمادة الثالثة المشتركة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول التي تحظر إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة عادلة من قبل محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً<sup>(2)</sup> هذا وتعتبر المحكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، إذا تم تأسيسها وتنظيمها وفقاً للقوانين والإجراءات النافذة أصلاً في البلاد، ومن أجل أن تكون مستقلة و يجب أن تتمكن من تأدية أعمالها بشكل مستقل عن أي فرع آخر من الحكومة وبخاصة السلطة التنفيذية. أما صفة النزاهة، فتقتضي من القضاة الذين يتولون المحاكمة، ألا يكونوا فكرة مسبقة عن القضية التي ينظرونها، وألا يتصرفوا بطريقة تساند مصالح طرف من الأطراف، حيث يجب أن تكون

---

1 - يرد الحق في المحاكمة العادلة في اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولها الإضافيين في المواد (4/49) من الاتفاقية الأولى، (4/50) من الاتفاقية الثانية، (108/102) من الاتفاقية الثالثة، (5، 66 - 75) من الاتفاقية الرابعة، (4/75) من البروتوكول الأول و (2/6) من البروتوكول الثاني. ويعد الحرمان من حق المحاكمة العادلة، جريمة حرب بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. انظر المادة (6/أ/2/8) والمادة (4/د/ج/8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - طبقاً للمادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف وحدها " محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً " يمكن أن تصدر حكماً على شخص متهم. ويشترط البروتوكول الأول في المادة (4/75) إصدار الحكم من قبل "محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلاً قانونياً ".

هذه النزاهة شخصية وموضوعية<sup>(1)</sup>.

ب - قرينة البراءة: وتعني وجوب اعتبار أي شخص يخضع للإجراءات الجزائية بريئاً من التهمة المنسوبة إليه إلى حين إثبات العكس، وهذا يعني أن على جهة الادعاء أن تثبت أن المتهم مذنب. في حين يستفيد المدعى عليه من الشك. كما يعني أيضاً وجوب إثبات الذنب وفقاً لمعيار محدد " يتخطى الشك المنطقي " (في البلاد التي يحكمها القانون العادي) أو بقناعة القاضي القوية (في البلاد التي يحكمها القانون المدني)<sup>(2)</sup> وترد هذه القرينة في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف في المادة (4/75/د) والبروتوكول الإضافي الثاني في المادة (6/2/د). وترد أيضاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (66) والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون في المادة (3/17).

ج - الأعلام بطبيعة الاتهام وسببه: نصت اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة والبروتوكولان الإضافيان الأول والثاني، على واجب أعلام المتهم

---

1 - تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن اتفاقية جنيف الثالثة تنص على أن محاكمة أسرى الحرب من اختصاص المحكمة العسكرية ما لم تسمح قوانين الدولة الحائزة للمحاكم المدينة بمحاكمة جنودها عن الجرم ذاته غير أن هذا النص يشترط أنه " لا يحاكم أسير الحرب بأي حال من الأحوال بواسطة محكمة أيا كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية من حيث الاستقلال وعدم التحيز " أنظر المادة (84) من الاتفاقية الثالثة. وبالإضافة إلى ذلك تنص اتفاقية جنيف الرابعة على أنه لا يمكن لدولة الاحتلال أن تحيل أشخاصاً انتهكوا القوانين الجزائية التي أصدرتها، إلى محاكمها العسكرية غير السياسية، المشكلة بشكل سليم، شرط أن تعقد هذه المحاكم في الأراضي المحتلة. أنظر المادة (66) من اتفاقية جنيف الرابعة.

2 - ينظر د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث بعنوان المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية والتشريعية أعداد المستشار شريف عتلم، ط4، 2006، ص38-39.



بطبيعة التهم الموجهة إليه وسببها (1).

كما ويرد واجب أعلام المتهم بصحة الاتهامات الموجهة إليه وسببها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (1/67/أ) منها، حيث إن الالتزام بهذا الواجب لا غنى عنه للتمتع بالحقوق في محاكمة عادلة، على أن يكون هذا الإعلام دون إبطاء أو " فوراً " وبلغة يفهمها المتهم.

د - الحقوق الأساسية ووسائل الدفاع: تنص جميع اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين على حق المتهم في الحصول على حقوقه الأساسية وتأمين وسائل الدفاع والتي بدورها تشمل على:

1- حق الشخص في الدفاع عن نفسه أو بمساعدة محام من اختياره (2)، حيث أن الحرمان من هذا الحق يعتبر انتهاكاً للحق في محاكمة عادلة، إلا أن اتفاقيات جنيف لا تشير إلى المدة التي يحق للشخص بعد اقتضائها الحصول على محام، لكنها تشدد على أنه يحق للمتهم الحصول على المحامي قبل البدء بالمحاكمة أو أثناءها. (3)

---

1 - ينظر المادة (4/96) والمادة (4/105) من الاتفاقية الثالثة. والمادة (2/71) و(2/123) من الاتفاقية الرابعة، والمادة (4/75/أ) من البروتوكول الأول، المادة (2/6/أ) من البروتوكول الثاني.

2 - ينظر المادة (3/99) (مساعدة محام أو مستشار مؤهل) والمادة (1/105) (الدفاع بواسطة محام أو مستشار مؤهل يختاره) من الاتفاقية الثالثة. والمادة (1/72) (حق الاستعانة بمحام أو مستشار يختاره) من الاتفاقية الرابعة.

3 - تحدد مجموعة المبادئ التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة لحماية الأشخاص الخاضعين لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن إلا أنه لا يمكن حرمان المتهم من الاتصال بمحاميه لأكثر من أيام محدودة. ينظر:

Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment, 1988. principle 15.



2- الحق في مساعدة قانونية مجانية في حال اقتضت مصلحة العدالة ذلك / وهذا الحق تضمنته اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة ضمناً، إلى جانب ورود هذا الحق في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. (1)

3- حق المتهم في الاتصال بمستشاره بحرية إلى جانب الحق في الحصول على الوقت الكافي والتسهيلات الكافية لتحضير الدفاع.

لقد ورد حق المتهم في الاتصال بمستشاره بحرية في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة إلى جانب ورودها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. هذا وتشير مجموعة المبادئ التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أنه " يمكن إن تكون المقابلات بين شخص محتجز أو مسجون ومستشارة القانوني تحت مراقبة احد مسؤولي إنفاذ القانون، ولكن من دون أن يتمكن الأخير من سماع الأحاديث المتبادلة بينهما " وتشير اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، على أن وسائل الدفاع الأساسية تشمل الوقت الكافي والتسهيلات الكافية قبل بدء المحاكمة من أجل تحضير الدفاع، حيث يمنح هذا الحق للشخص المحتجز للتمتع بالوقت والتسهيلات الكافية للتشاور مع مستشارة القانوني (2) .

---

1 - ينظر المادة (2/105) من الاتفاقية الثالثة والمادة (2/72) من الاتفاقية الرابعة. ينظر أيضا المادة (3/14/د) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والمادة (1/67/د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - ينظر المادة (3/105) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (1/72) من الاتفاقية الرابعة، والمادة (1/67/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر المصدر السابق

Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment, principle (18/1).

هـ - محاكمة دون تأخير لا موجب له / أشارت اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على هذا الحق إلى جانب ورود هذا الحق في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية<sup>(1)</sup>.

و - استجواب الشهود ومساعدة مترجم فوري / حيث يشكل عدم القدرة على استجواب الشهود وطلب استجواب في المحاكمة، أحد الأسس للكشف عن انتهاك للحق في محاكمة عادلة، إلى جانب حق المتهم في الحصول على مساعدة مترجم فوري في حال لم يكن يفهم اللغة المستخدمة في إجراءات المحاكمة باعتباره جزءاً لا يتجزأ من الحق في محاكمة عادلة.<sup>(2)</sup>

و - حق حضور المتهم لجلسات المحاكمة، على أن هذا الحق يمكن أن يخضع لسلطة القاضي في إبعاد المتهم من قاعة المحاكمة في ظروف استثنائية، كما أن هناك اتجاهاً يرفض إجراء المحاكمات في غياب المتهم، كما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (1/63).<sup>(3)</sup>

ي - عدم جواز إرغام المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف

---

1 - ينظر المادة (103 / 3) (بأسرع ما تسمح به الظروف) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (2/71) (بأسرع ما يمكن) من الاتفاقية الرابعة.

ينظر أيضاً المادة (2/64 و 3) expedition سريعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. والمادة (1/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

2 - ينظر اتفاقية جنيف الثالثة المادة (4/96) و (1/105) واتفاقية جنيف الرابعة المادة (1/1/2) و (2/123) والبروتوكول الإضافي الأول، المادة (4/75/ز). ينظر أيضاً النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة (4/17/هـ).

3 - ينظر البروتوكول الإضافي الأول المادة (4/75/هـ)، والبروتوكول الإضافي الثاني المادة (2/6/هـ).

بالذنب، حيث أن استخدام الاعتراف الذي يتم تحت الضغط يشكل حرماناً من أصول المحاكمات، وكما أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على أنه لا يمكن استخدام الاعترافات التي تأتي نتيجة التعذيب كدليل في أي من الإجراءات القضائية<sup>(1)</sup>

م – أعلام الشخص المدان بالإجراءات القضائية المتوفرة التي يحق له الالتجاء إليها وإلى المدة الزمنية التي يجوز خلالها اتخاذ تلك الإجراءات، حيث تنص المادة (106) من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه يحق للأشخاص المدانين أن يستأنفوا الحكم الصادر في حقهم بالطريقة نفسها التي يعتمد عليها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحائزة. أما المادة (73) من الاتفاقية الرابعة فتتص على أنه يحق للشخص المدان الاستئناف وفقاً للقانون الذي تطبقه المحكمة.

ر – عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته مرتين، حيث تنص اتفاقية جنيف الثالثة والرابعة على أنه لا يمكن معاقبه أسير الحرب، أو المعتقل المدني، على التوالي مرتين عن الفعل ذاته أو التهمة ذاتها، كما أشار البروتوكول الأول على عدم جواز محاكمة الشخص ومعاقبته من قبل الطرف نفسه على جرم أصدر فيه حكم نهائي<sup>(2)</sup>.

وباختصار، وكما أوضحنا سلفاً، فإنه ليس بالأمر اليسير التأكيد على أن

---

1 - اتفاقية جنيف الثالثة المادة (2/99) والبروتوكول الإضافي الأول المادة (4/75/ج) البروتوكول الإضافي الثاني (المادة 2/6/و). ينظر أيضاً المادة (1/55/أ) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، المادة (15).

2 - اتفاقية جنيف الثالثة المادة (86)، الاتفاقية الرابعة المادة (3/117)، البروتوكول الأول المادة (4/75/ح). ينظر أيضاً المادة (2/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،

(المقاتل غير الشرعي). لا يحق له أي شكل من أشكال الحماية بموجب القانون الدولي الإنساني، فإذا ما أستوفى معايير الجنسية المذكورة في المادة (4) من الاتفاقية الرابعة، فهو محمي بشكل واضح بموجب هذه الاتفاقية، حيث أن اشتراك شخص على نحو غير شرعي في الأعمال العدائية ليس معياراً لاستبعاد تطبيق الاتفاقية الرابعة عليه رغم إن اشتراكه هذا، قد يكون سبباً لتقييد حقوق معينة له وفقاً للمادة (5) من الاتفاقية.

هذا وتتوقف أشكال الحماية المحددة في الاتفاقية الرابعة على الوضع الذي يقع فيه الشخص في قبضة العدو، إذ تبلغ الحماية أقصى درجة لها، إذا وقع (المقاتل غير الشرعي) في قبضة العدو في الأرض المحتلة. وبالنسبة لمن يقع في يد الخصم على أرض العدو، فقد تطورت الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني بشكل لا باس به، بينما من يقع في قبضة العدو في أرض المعركة — حيث لم تؤسس سيطرة فعلية — حسب تفسير الاحتلال، فالحماية المكفولة له من هذا الوضع تعد أقل تطوراً من سابقتها.

على أن الضمانات الدنيا التي تنص عليها المادة (75) من البروتوكول الأول، تمثل الحماية الدنيا التي تنطبق على جميع الأشخاص الموجودين في قبضة طرف في نزاع مسلح دولي، بمن فيهم (المقاتل غير الشرعي) وذلك بصرف النظر عما إذا كانت تغطيهم اتفاقية جنيف الرابعة أم لا.

بقي لنا إن نشير إلى أنه إذا استسلم المقاتل غير الشرعي بإلقائه سلاحه أو بعدم توفر السبيل لديه للدفاع عن نفسه، وجب عدم قتله أو جرحه. (1) ويحظر بالمثل إعلان أنه لن يمنح أي عفو. (2)

---

1 - ينظر المادة (23/ج) من لائحة لاهاي للحرب البرية، 1907.

2 - ينظر المادة (23/د) من لائحة لاهاي للحرب البرية، 1907.



## المطلب الثاني

### المقاتل غير الشرعي في القوانين المحلية للدول

يشكل الوضع القانوني للمعتقلين الذين وقعوا في قبضة القوات الأمريكية لكل من طالبان وتنظيم القاعدة، صلب النقاش الذي يكتفه الغموض بسبب الموقف الأمريكي باسم مكافحة الإرهاب. وبحسب المسؤولين الأمريكيين فإن أولئك المعتقلين الذين تم نقلهم إلى قاعدة غوانتانامو العسكرية فوق جزيرة كوبا هم (مقاتلون غير شرعيين) ولا يتمتعون بأي من الحقوق التي تنص عليها اتفاقيات جنيف.

وقد ذهب بعض فقهاء القانون الدولي الإنساني إلى أن اتفاقية جنيف الثالثة والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب تنطبق على معتقلي غوانتانامو، إلا أن البعض الآخر ذهب إلى عكس ذلك.

ومن جهة أخرى فإن (قانون المقاتل غير الشرعي) الإسرائيلي الذي تستند إليه دولة الاحتلال الإسرائيلي في استمرار احتجازها للمواطنين الفلسطينيين واعتبارهم مقاتلين غير شرعيين، يشكل هذا القانون انتهاكاً لمعايير المحاكمة العادلة والحماية الواجب توافرها للمعتقلين وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ولأجل بحث ممارسات الدول وقوانينها المحلية فيما يتعلق بالمقاتل غير الشرعي ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين. حيث يتناول الفرع الأول المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الأمريكي ويبحث الفرع الثاني المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الإسرائيلي.



## الفرع الأول

### المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الأمريكي

«تتمثل القضية الأساسية في أن من يدخل إلى الولايات المتحدة بطريقة غير شرعية، ويقدم على ارتكاب عمل إرهابي يؤدي إلى قتل آلاف الأمريكيين الأبرياء من رجال ونساء وأطفال، لا يعتبر مقاتلا شرعيا. ولا يستحق أن يعامل كأسير حرب، بل ولا يستحق أن يتمتع بالضمانات والحماية نفسها التي يتمتع بها المواطن الأمريكي من خلال الإجراءات القضائية العادية وسيحاكم محاكمة عادلة، ولكنها ستكون بموجب إجراءات المحاكم العسكرية. ونعتقد أن ذلك سيضمن معاملة هؤلاء الأفراد المعاملة التي نعتقد أنهم يستحقونها»<sup>(1)</sup>.

أدت الحرب التي تشنها الولايات المتحدة فيما تطلق عليه (الحرب على الإرهاب) إلى احتجازها لعدد كبير من المواطنين ومن جنسيات مختلفة تحت مسمى (مقاتل عدو) و(مقاتل عدو غير شرعي) في قاعدة بحرية عسكرية أمريكية في خليج غوانتانامو بكوبا. ورغم أن الولايات المتحدة تتمسك بموقفها القائل أن هؤلاء المعتقلين لن يعاملوا كأسرى حرب، وأنهم سيمثلون أمام محكمة عادلة بموجب الإجراءات العسكرية، فإن مشروعية هذا الادعاء مازالت تتعرض لانتقادات عالمية، بل وتجد اهتماما من المحكمة العليا الأمريكية، وفي حين يؤيد موقف الإدارة الأمريكية بعض المؤيدين البارزين، فإن كثيرا من الخبراء الدوليين يقفون موقفا معارضا له، وينتقده البعض

---

1 - ديك تشيني نائب الرئيس الأمريكي، 14- تشرين الثاني - 2001م 0

انتقادا لاذعا، فقد أعلن القاضي (ريتشارد غولدستون) رئيس هيئة الدفاع السابق في المحاكم الجنائية الدولية في يوغسلافيا ورواندا في أواخر عام 2003 من إنه «سوف يضطر الرئيس الأمريكي في المستقبل للاعتذار عن غوانتنامو»<sup>(1)</sup>. وفي أوائل عام 2005، أجمع عدد من السياسيين الأمريكيين جمهوريين وديمقراطيين على أن الوقت قد حان للإغلاق سجن غوانتنامو.

وتعد مسألة التعامل مع معتقلي الحرب على الإرهاب، مسألة بالغة التعقيد، ولا يقتصر أمرها على الانتقادات العالمية فحسب، وإنما يتجاوز ذلك إلى انقسامات في الإدارة الأمريكية نفسها، فبعد أحداث الحادي عشر من أيلول 2001، فرضت الإدارة الأمريكية إجراءات استثنائية بوضع نظام جديد في القضاء العسكري ليتلاءم مع نوع مختلف جدا من النزاعات، وعندما حاولت تطبيق تلك الإجراءات واجهتها حملة من المشاكل التي لم تتمكن من التوصل لحلول ناجعة لها

أولاً..

ورد مصطلح (المقاتل غير الشرعي) أول مرة في القانون المحلي الأمريكي عام 1942 وذلك في قرار للمحكمة الأمريكية العليا في قضية كويرين (QUIRIN CASE)، التي عرضت على المحكمة أبان الحرب العالمية الثانية والتي تتخلص وقائعها في أن ثمانية أشخاص من الرعايا الألمان قد دخلوا الولايات المتحدة الأمريكية بعد تلقيهم تدريبات خاصة بالتخريب والتجسس في ألمانيا وذلك في أعقاب إعلان الحرب بين ألمانيا وأمريكا 0 فبعد ستة أشهر من ضرب بيرل هاربر، أنزلت غواصة ألمانية

---

1 - مقابلة أجرتها هيئة الإذاعة البريطانية (BBC) مع القاضي غولدستون، 2003 0

ثمانية من المشاة البحرية الألمان على السواحل الأمريكية على شكل مجموعتين الأولى في 13 حزيران 1942 والأخرى في 17 حزيران من العام نفسه، لتنفيذ مهام تخريبية متكررين بالزى المدني.

وعند وقوعهم في قبضة السلطات الأمريكية، تقرر استنادا لأمر الرئيس الأمريكي آنذاك (روزفلت) في 2 / تموز / 1942 اعتبار «جميع الأشخاص الذين هم من رعايا أية دولة في حرب مع أمريكا، والأشخاص الذين يعملون طبقا لتوجيهات الدولة العدو، الذين يدخلون الولايات المتحدة خلال فترة الحرب عن طريق المناطق الساحلية أو الحدود الدفاعية، ويتهمون بارتكابهم أو محاولة ارتكابهم أعمال تخريب أو تجسس أو أعمالا عدائية أو انتهاكات لقانون الحرب، سيخضعون لقانون الحرب وللولاية القضائية للمحاكم العسكرية»<sup>(1)</sup>.

وقد كانت الممارسة المقبولة من قبل السلطات العسكرية، لمعاملة أولئك الذين يدخلون الأراضي الأمريكية خلال فترة الحرب متكررين بالزى المدني لغرض ارتكاب أعمال عدائية تشتمل على تدمير الحياة والملكية (مقاتلين غير شرعيين) يخضعون للمحاكم العسكرية.

أما رعايا الولايات المتحدة الذين يشركون أنفسهم مع القوة العسكرية للدول المعادية، ويعملون طبقا لتوجيهاتها لدخول الأراضي الأمريكية لارتكاب مثل تلك الأعمال يعدون (مقاتلين أعداء)،، حيث أن المواطنة

---

1- تم تشكيل المحاكم العسكرية استنادا لأمر الرئيس الأمريكي روزفلت في 2 / تموز / 1942 وتم توجيهها لمحاكمة المتهمين بتهمة خرقهم لقانون الحرب.

ينظر P17 المصدر السابق QUIRIN CASE،

الأمريكية، لا تحميهم من تبعات ذلك، فالجاسوس أو المقاتل العدو الذي يجتاز الخطوط العسكرية لدولة محاربة سرا متذكرا بالزي المدني، لغرض القيام بجمع المعلومات العسكرية وإيصالها إلى العدو أو لغرض ارتكاب أعمال عدائية هم أمثلة مألوفة للمقاتلين الذين لا يمنحون وضع أسرى الحرب وإنما يعدون خارقين لقانون الحرب ويخضعون تبعاً لذلك للمحاكمة أمام محاكم العسكرية. إلا أن مدى صحة (قضية كويرين) كأساس وقاعدة لحرمان معتقلي الحرب على الإرهاب من التمتع بوضع وحماية أسرى الحرب كان موضع جدال<sup>(1)</sup>. وطبقاً لتقرير صادر عن نقابة المحامين الأمريكيين:

«لا تمثل قضية كويرين الفكرة التي مفادها بقاء المعتقلين رهن الاحتجاز دون السماح لهم بالاستعانة بمحام: أو مستشار قانوني، فالمدعى عليهم في قضية كويرين لم يحرموا من هذا الحق، غير أن المسألة المهمة في تلك القضية كانت تركز على مدى شرعية محاكمة المتهمين أمام المحاكم العسكرية، ومدى امتثالها وتطابقها مع دستور وقانون الولايات المتحدة الأمريكية. وطالما أن المحكمة العليا قررت بأنه من حق المقاتل العدو الذي دخل الولايات المتحدة بطريقة غير شرعية طلب المراجعة القضائية للتهم الموجهة إليه، فمن باب أولى عدم إنكار هذا الحق على رعايا الولايات المتحدة والأشخاص الآخرين المتواجدين في أمريكا بصورة شرعية وبصورة خاصة عندما يحتجزون دون أية تهمة على الإطلاق»<sup>(2)</sup>.

---

1 - ينظر..

NICHOLAS cowdery, terrorism and the rule of law, 8th annual conference of International association of prosecutors, washington, 2003.

2 - American bar Association, task force on treatment of enemy combatants, February, 2003, p3.



ولقد كان التماس المتهمين في قضية كويرين يرتكز بصورة أساسية على أن الرئيس الأمريكي لا يملك أية صلاحية دستورية أو قانونية لأجل الأمر بمثل هؤلاء أمام المحاكم العسكرية عن التهم الموجهة إليهم وتبعاً لذلك فإنهم يملكون الحق في المثل أمام المحاكم المدنية إلى جانب استفادتهم من الضمانات المقررة وبضمنها إجراء محاكمة بحضور هيئة محلفين كما أشار لذلك التعديل الخامس من الدستور الأمريكي الذي يتعلق بالحقوق في القضايا الجزائية بنصه على:

« لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جنائية أو جريمة شائنة أخرى. إلا تبعاً لصدور قرار اتهامي أو مضبطة اتهام عن هيئة محلفين كبرى، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية أو البحرية أو الميليشيا ، عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو الخطر العام...».

وكذلك التعديل السادس الذي يتعلق بالحق في محاكمة عادلة والذي ينص على أنه «في جميع المحاكمات الجنائية للمتهم الحق بأن يحاكم محاكمة سريعة وعلمية بواسطة هيئة محلفين غير متحيزة من الولاية أو المقاطعة التي تكون الجريمة قد ارتكبت فيها، وتكون المقاطعة قد سبق للقانون تحديدها. وله الحق في أن يبلغ سبب الاتهام وطبيعته، وفي أن يواجه الشهود الذين يشهدون ضده وفي أن توفر له عملية قانونية ارغامية لاستدعاء شهود لمصلحته وفي أن يستعين بمحام للدفاع عنه».<sup>(1)</sup>

---

1 - أن الجنائية الخطرة هي تلك التي عقوبتها الإعدام. أما الجريمة الشائنة فعقوبتها الموت أو السجن. ويضمن هذا التعديل بأن لا يحاكم شخص ما بجريمة فيدرالية إلا إذا وجه له الاتهام من قبل هيئة محلفين كبرى، وهيئة المحلفين الكبرى هي مجموعة خاصة من الناس يتم اختيارهم لتقرير ما إذا كانت تتوفر أدلة كافية ضد أي =



ثانياً: الأمر العسكري للرئيس الأمريكي 2001: "

في أعقاب هجمات الحادي عشر من أيلول عام 2001 م أصدر الكونغرس الأمريكي قراراً خول رئيس الجمهورية الصلاحية في استخدام القوة الضرورية واللازمة ضد الدول والمنظمات والأشخاص الذين خططوا أو نفذوا أو ساعدوا في هذه الهجمات الإرهابية بقصد منع تكرار مثل هذه الأفعال مستقبلاً.<sup>(1)</sup>

---

= شخص لإحالة إلى المحاكمة. وبموجب التعديل السادس، فإن الشخص الذي يتهم باقتراح جرم يجب أن يحاكم محاكمة علنية وسريعة بواسطة هيئة محلفين متفتحي العقل. وقد جاء هذا الالتزام من واقع أن بعض المحاكمات السياسية في إنكلترا كان يؤجل لسنوات عدة ثم يجري في سرية. إلى جانب ضرورة إبلاغ الأشخاص المتهمين بالتهمة الموجهة إليهم والسماح لهم بمقابلة الشهود الذين يشهدون ضدهم. وإلا فإن أبرياء قد يعاقبون إذا سمحت المحكمة باستخدام شهادات شهود غير معروفين كأدلة ويضمن هذا التعديل كذلك للأشخاص الذين يحاكمون مواجهة واستجواب من يشهدون ضدهم وأخيراً أشار التعديل إلى ضرورة توفير محام للدفاع عن الشخص المتهم وإذا تعذر ذلك عليه. فقد قررت المحكمة العليا تعيين محام لتمثيل ذلك المتهم. ينظر الدستور الأمريكي 1787 التعديلين الخامس والسادس.

1 - صدر تخويل الكونغرس للرئيس الأمريكي (AUMF) في 18 أيلول 2001 وكان ينص على:

«إن الرئيس الأمريكي يتمتع بالتخويل لاستخدام جميع أشكال القوة الضرورية والمناسبة في مواجهة الدول أو المنظمات أو الأشخاص الذين يقرر بأنهم خططوا أو نفذوا أو ساعدوا في ارتكاب هجمات إرهابية مثل تلك التي وقعت في الحادي عشر من أيلول 2001، أو قاموا بايواء مثل تلك المنظمات أو الأشخاص وذلك لغرض منع وقوع مثل تلك الأعمال الإرهابية مستقبلاً ضد الولايات المتحدة الأمريكية من قبل تلك الدول أو المنظمات أو الأشخاص». ينظر

US Congress Joint resolution of September 18, 2001, Authorization for Use of Military Force " AUMF", Public Law 107 – 40, 15 Stat. 224.

وباستخدام الرئيس الأمريكي للتحويل الممنوح له من قبل الكونغرس أصدر أمراً عسكرياً في 13 تشرين الثاني 2001 بقصد تنظيم عمليات الاحتجاز والمعاملة والمحاكمة للأجانب المقبوض عليهم في إطار الحرب على الإرهاب.<sup>(1)</sup>

وقد نص هذا الأمر على محاكمة كل أجنبي يقوم في حقه سبب للاعتقاد بأنه كان عضواً بمنظمة القاعدة أو مازال عضواً بها <sup>(2)</sup> وشارك في أنشطة إرهابية تسبب عنها ضرر للولايات المتحدة الأمريكية أمام المجلس العسكري المشكل لهذا الغرض ويحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها فيه ومن بينها السجن والإعدام. وقد خول القرار المذكور لوزير الدفاع سلطة تشكيل المجالس العسكرية لمحاكمة الأشخاص سالف البيان.<sup>(3)</sup>

وقد ارتأت الإدارة الأمريكية استخدام مصطلح (المقاتل غير الشرعي) لوصف أولئك الأشخاص الذين يتم اعتقالهم استناداً لأمر الرئيس الأمريكي، ومع غزو الولايات المتحدة الأمريكية لأفغانستان ذهب بعض المحامون في وزارة العدل والمكتب الاستشاري للبيت الأبيض أمثال (روبرتو كونزاليس) بتقديم النصح والمشورة للرئيس الأمريكي بعدم الامتثال لاتفاقيات جنيف في التعامل مع معتقلي الحرب على الإرهاب سواء من كان منهم عضواً في

---

1- President George W. Bush's Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment and Trial of Certain Non- Citizens in the war Against Terrorism.

2 - ينظر

President's Military Order, Section (1/a/b/c/d/e/f/g), Section (2/a/1).

3 - عهد بتشكيل المجالس العسكرية المذكورة إلى السيد (جون دي التبرج الابن) وهو لواء متقاعد ومحامي عسكري منذ وقت بعيد.

ينظر أيضاً 4 and 3 (President's Military Order, Section).

تنظيم القاعدة أو حركة طالبان وعلى الرغم من التحذيرات التي أطلقت بشأن عدم تجاهل اتفاقيات جنيف الموقعة والمصادق عليها من قبل الولايات المتحدة والتي اعتبرت إسناداً لذلك جزءاً من القانون الداخلي لها،<sup>(1)</sup> إلا أن اعتقال الأشخاص طبقاً للأمر العسكري ظل مستمراً ولكن ليس طبقاً للوضع العادي لأسرى الحرب. حيث نص ذلك الأمر العسكري على أن الرئيس وحده يتمتع بسلطة تقرير كيفية اعتقال هؤلاء الأشخاص أو محاكمتهم وإستناداً لذلك تم إيداع معتقلي الحرب على الإرهاب في القاعدة البحرية في خليج غوانتانامو.

أما عن أسباب اختيار خليج غوانتانامو كمكان لاحتجاز المعتقلين (كمقاتلين أعداء غير شرعيين)، فقد أفاد تقرير أعده محاموا وزارة الدفاع الأمريكية لوزير الدفاع (دونالد رامسفيلد) عام 2003، إلى أن خليج غوانتانامو يعطي الإدارة الأمريكية مزايا قانونية معينة بوقوعه خارج صلاحيات المحاكم الأمريكية، وتتمثل هذه المزايا بصورة أساسية في عدم عرض حقوق المحتجزين أمام تلك المحاكم إلى جانب استخدام أساليب استجواب معينة لا يقرها القانون الأمريكي.<sup>(2)</sup>

---

1 - تعتبر المادة (6) من الدستور الأمريكي لعام 1787 المعاهدات بمثابة القانون الأعلى للبلاد Supreme law of the land ومعنى ذلك أن المعاهدات الدولية تقع على قدم المساواة مع القانون الاتحادي السابق. حيث نصت هذه المادة من الدستور الأمريكي على أن " الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو التي تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للدولة ".

ينظر د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، دار الأوائسل للنشر، ط3، عمان، الأردن، 2007، ص 372.

ينظر أيضاً د. عصام العطية. المصدر السابق، ص 86.

2 - ينظر Joh A rmor, The truth on ' Gitmo Prisoners, 2006, P 1 – 3

وحسب ما ذهب إليه المفكر القانوني الفرنسي (أوليفيه أوبيود) إلى أن " نقل معتقلي الحرب على الإرهاب إلى معتقل غوانتانامو يزيد من الغموض الذي يحيط بوضعهم القانوني. فبحسب اتفاقية جنيف يتوجب معاملة الأسرى بالحسنى في جميع الأوقات، كما يجب حمايتهم خصوصاً ضد أعمال العنف أو التهديد أو الشتم، كذلك تخضع عملية نقلهم لذات الشروط الإنسانية التي تتمتع بها قوات الدولة الحائزة،<sup>(1)</sup> إلا أن من الواضح أن معاملة الأسرى لا تستجيب لتلك الشروط. وبالتالي يؤدي رفض تطبيق معاهدة جنيف إلى منطبق اللاقانون الذي يسمح للسلطات الأمريكية باستجواب السجناء بالطريقة التي تراها مناسبة. فمعاهدة جنيف لا تلزم الأسرى إلا على إعطاء أسمائهم ورتبهم وأسماء وحداتهم العسكرية، وتتص على إطلاق سراحهم فور انتهاء النزاع".

واستطرد المفكر القانوني إلى إن دستور الولايات المتحدة لا يطبق هناك ، وبذلك يصار إلى عدم الأخذ بقوانين الحق العام بما يخدم مصلحة المحاكم العسكرية في الوقت الذي تتمتع فيه تلك المحاكم بمنع ممارسة حقوق الدفاع التي يكفلها الدستور الأمريكي.<sup>(2)</sup>

أما عن الوضع القانوني للمعتقلين، فإن الولايات المتحدة ذهبت للقول إلى أن المحتجزين ليسوا (مقاتلين شرعيين) وفق ما تنص عليه اتفاقيات جنيف لعام 1949، ولذلك تعتبرهم (مقاتلين غير شرعيين) لا ينطبق عليهم وضع ومعاملة أسرى الحرب. ولا يتمتعون بحقوق أخرى نصت عليها اتفاقيات جنيف، لذلك لم يعامل المحتجزون كسجناء عاديين لكي تتم محاكمتهم في

---

1 - ينظر المواد (13) و (46) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

2 - ينظر أوليفيه أوبيود، سجناء بدون حقوق في غوانتانامو، 2001، ص 1.



محاكم مدنية وإنما عوملوا كأفراد في قوة عسكرية وهي تنظيم القاعدة أو طالبان، وكمقاتلين في نزاع مسلح ضد الولايات المتحدة.

وقد علق وزير الدفاع الأمريكي (رامسفيلد) بقوله " لم يطلق على المحتجزين تسمية أسرى حرب، لأنهم لم يشتبكوا في حرب وفق مفهوم اتفاقيات جنيف، فقد أخفوا أسلحتهم ولم يرتدوا زياً رسمياً وحاولوا الخلط بين كونهم مقاتلين أو غير مقاتلين ". (1)

وتبعاً لذلك لم تميز الإدارة الأمريكية بين أعضاء تنظيم القاعدة وطالبان من منطلق أن المحتجزين هم (مقاتلين أعداء غير شرعيين) وعلاوة على ذلك، فقد أعلنت الإدارة الأمريكية منذ عام 2002. في أنه لا يساورها شك في وضع كل فرد من المحتجزين. كما أعلنت أنه بموجب قانون النزاع المسلح يمكن احتجاز المعتقلين حتى نهاية الحرب على الإرهاب دون اتخاذ إجراءات بمحاكمتهم وعلى أثر ذلك ظل المعتقلون في خليج غوانتانامو منذ عام 2002 دون توجيه تهم بحقهم أو تعيين محامين للدفاع عنهم أو حق الطعن في شرعية احتجازهم حتى تدخلت المحكمة الأمريكية العليا.

هذا وقد أثار عدم التمييز من قبل الإدارة الأمريكية بين مقاتلي القاعدة وطالبان إلى العديد من وجهات النظر حول وضعهم القانوني من حيث كونهم أسرى حرب أم مقاتلين غير شرعيين ؟

---

1 - ينظر العميد غيرارد. ب. فوغارتي، خليج غوانتانامو والحرب على الإرهاب، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 83، 10/ 12/ 2005، ص 1-3. ينظر أيضاً ريتشارد سيمور، غوانتانامو والضغط الدولي، مجلة الملك خالد العسكرية، رقم العدد 85، تاريخ العدد 2006/6/1، ص 1-2



فقد ذهب بعض الآراء المؤيدة لموقف الولايات المتحدة من معتقلي تنظيم القاعدة في عدم اعتبارهم أسرى حرب أو معاملتهم طبقاً لاتفاقية جنيف الثالثة، لأن البحث الدقيق في طبيعة تنظيم القاعدة يؤدي إلى استنتاج ذلك الأمر. فطبقاً للمادة (1/أ/4) من الاتفاقية الثالثة لا يعد أعضاء تنظيم القاعدة أفراداً في القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع.

أما المادة (3/أ/4) والتي تتطلب استبقاء أعضاء هذا التنظيم لجملة من الشروط التي تجعلهم في وضع أسرى الحرب والمتمثلة بالقيادة المسؤولة عن مروعيتها وارتداء الزي أو العلامة المميزة وحمل السلاح علناً والالتزام بقوانين الحرب، فإن البعض ذهب إلى أنه وإن تم افتراض أن تنظيم القاعدة يستوفي الشروط المتعلقة بالقيادة المسؤولة والمتمثلة (بأسامة بن لادن). إلا أنه لا يستجيب للشروط المتبقية، إضافة إلى عدم قيام هذا التنظيم بالتمييز بين الأهداف المدنية أو العسكرية وبأن أفرادهم يتعمدون التخفي بين السكان المدنيين إلى جانب عدم ارتداءهم العلامة المميزة أو حملهم السلاح بصورة علنية وفي ضوء ذلك ذهب الاتجاه المؤيد لموقف أمريكا بكونها على حق في أنكارها لوضع ومعاملة أسرى الحرب على أفراد هذا التنظيم.<sup>(1)</sup>

غير أن الموقف المتعلق بالوضع القانوني للمعتقلين من أعضاء حركة طالبان فإنه يعد أكثر تعقيداً. حيث أن الحكومة طالبان بالرغم من أنها لم تحظى بالاعتراف كحكومة شرعية لأفغانستان من قبل الولايات المتحدة. وبأن مثل ذلك الاعتراف جاء من قبل عدد قليل من الدول التي أقامت علاقات دبلوماسية معها، ألا أنها كانت تمثل سلطة الأمر الواقع في أفغانستان،

---

1 - ينظر:

John Bellinger, Unlawful Enemy Combatants, Opinio, Juris, 19-1 – 2007, P1-3.

لكن السؤال هو هل أن معتقليها في حربها مع الولايات المتحدة يخضعون لوضع أسرى الحرب وحماية الاتفاقية الثالثة؟ البعض اعتبر أن استيفاء أعضاء الحركة للشروط المنصوص عليها في المادة (3/أ/4) من الاتفاقية الثالثة هو الفيصل في ذلك الأمر. فإذا كانت الحركة مستوفية لشرط القيادة المتمثلة بـ(الملا عمر) ألا أنها أخلت بالشروط الأخرى التي تمكن العدو من التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وبالتالي التقليل من الخسائر بين صفوف المدنيين، إضافة إلى عدم التزام أعضاء الحركة بقوانين الحرب وتعمدهم أخفاء تجهيزاتهم العسكرية بين السكان المدنيين، جعل الإدارة الأمريكية صائبة فيما ذهبت إليه في عدم معاملتهم كأسرى حرب<sup>(1)</sup>. أما ما ذهب إليه مسؤول الشؤون والدراسات القانونية والقضائية في معهد هرتج للأبحاث بالعاصمة الأمريكية (بول روز نزويج) إلى أن الولايات المتحدة تعيش حالة حرب وبالتالي فإنه من الضروري اتخاذ إجراءات معينة وعلية فإن ما تتبعه مع معتقلي غوانتانامو من حيث اعتبارهم مقاتلين غير شرعيين هو أمر صائب، فأعضاء القاعدة وطالبان المعتقلون في غوانتانامو هم مقاتلين غير شرعيين وليس لهم الحق في أن يحصلوا على حماية قواعد القانون الدولي. وتاريخيا فالمقاتل غير الشرعي كان يُعدم على الفور، ولكن الولايات المتحدة اتخذت بعض الإجراءات التي كانت ملائمة للغاية<sup>(2)</sup>. ألا أن نية الإدارة الأمريكية في عدم تطبيق اتفاقية جنيف الثالثة على معتقلي غوانتانامو، أثارت

---

1 - ينظر:

Michael c. dorf, what is An «Unlawful combatant» and why it Matters:the status of detained al-Qaeda And Taliban fighters, 23. January. 2002, p1-4.

2 - انتقادات منظمة العفو الدولية لانتهاكات أمريكا لحقوق الإنسان، مقابلة تلفزيونية،

تاريخ الحلقة 2002/5/31، ص2.

موجة من وجهات النظر المعارضة أيضا. مثال ذلك، الموقف الذي اتخذته وزير خارجية الإدارة الأمريكية آنذاك (كولن باول) والذي طالب إدارته بإعادة النظر في إمكانية معاملة مقاتلي حركة طالبان كأسرى حرب وليس كمقاتلين غير شرعيين. حيث يعتقد وزير الخارجية ولفيف من النقاد، أن مقاتلي طالبان - على وجه الخصوص الذين كانوا من منتسبي القوات المسلحة في حكومة طالبان - ينطبق عليهم وضع أسرى الحرب الذي نصت عليه الاتفاقية الثالثة، وحيث أن حرمانهم من ذلك الوضع، يؤدي إلى مخاطر كبيرة يمكن أن تتعرض لها القوات الأمريكية سواء في أفغانستان أو غيرها في النزاعات المستقبلية، فضلا عن أن وضع أسرى الحرب سيمنحهم حق المعاملة الإنسانية أثناء الاحتجاز والاستجواب إضافة إلى حقوق إجرائية أخرى مماثلة لتلك التي تمنحها الإدارة الأمريكية لأفرادها العسكريين.

ويشارك وزير الخارجية، في وجهة نظر تلك حيال وضع أسرى مقاتلي طالبان العديد من الخبراء الأمريكيين والعاملين من بينهم خبراء قانونيين في الأمم المتحدة، كما يطالب هؤلاء النقاد باعتبار كافة أسرى تنظيم القاعدة ممن كانوا يعملون كميليشيات أو متطوعين ضمن القوات المسلحة لطالبان أسرى حرب، بل أنهم يجدون أنه حتى في حالة عدم اعتبار أعضاء تنظيم القاعدة أفرادا في القوات المسلحة لطالبان، ينبغي اعتبارهم أسرى حرب طبقا للاتفاقية الثالثة.

حيث أن اتفاقيات جنيف والأنظمة العسكرية الأمريكية التي كانت سارية قبل الحادي عشر من أيلول 2001، تنص على صدور حكم قضائي من قبل محكمة مؤهلة قبل تجريد الأسرى من وضعهم القانوني كأسرى حرب. (1)

---

1 - ينظر المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة.

وهذا ما ذهبت إليه السيدة (أليكس إرياجا) مسؤولة الشؤون الحكومية في منظمة العفو الدولية (Amnesty International) فرع الولايات المتحدة بقولها:

« بأن الجميع متفق على أهمية الالتزام بالقانون الدولي والقانون الإنساني. فإذا كانت الولايات المتحدة قد قررت أن تضع الإجراءات الخاصة بها غير الإجراءات الدولية. كل ذلك سي طرح تساؤلات حول العدالة وإذا كنا نلتزم بقوانين العدالة الدولية. لذلك فإن منظمة العفو الدولية تعتبر أنه من المهم جداً أن تعود إلى الأدوات الدولية. فوفقاً لميثاق جنيف، فإن كل من يتم إلقاء القبض عليه في وقت الحرب فإن له حقوق، والطريقة التي نقرأ بها ميثاق جنيف، إن أولئك الأفراد الذين تم إلقاء القبض عليهم يجب أن يعاملوا كأسرى حرب، حتى يتم تحديد مصيرهم من قبل محكمة مؤهلة. فالقرار لا يجب أن يتم من قبل رئيس دولة أو رئيس حكومة، لأن ميثاق جنيف يقول بأن المحكمة هي التي تتخذ هذا القرار، ولذلك سنعرف لاحقاً إذا كانوا مقاتلين شرعيين أو مقاتلين غير شرعيين أو معتقلين من نوع آخر، لكن التحديد العملي تم تجاهله وهذا هو القلق الذي نعبر عنه. ومن أجل حماية الأفراد في المستقبل علينا التأكد من أن العملية تم التعرف عليها من قبل القانون الدولي».<sup>(1)</sup>

أما ما ذهب إليه المفكر القانوني (أوليفيه أوديوود) في تناوله للبعد القانوني لقضية معتقلي غوانتانامو والذي رد فيه على إدعاءات الإدارة

---

ينظر كذلك العميد غيرارد ب. فوغارتي، المصدر السابق، ص 3.

1 - انتقادات منظمة العفو الدولية لانتهاكات أمريكا لحقوق الإنسان، المصدر السابق، ص

4-3.



الأمريكية بأن هؤلاء المعتقلين هم (مقاتلين غير شرعيين) لا يتمتعون بأي من الحقوق التي تنص عليها اتفاقية جنيف. حيث أكد أن معاهدة جنيف الثالثة الموقعة بتاريخ 1949 والخاصة بمعاملة أسرى الحرب تنطبق على أسرى غوانتانامو، وقد وقعت الولايات المتحدة ويعمل بها في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية الموقعة حتى وإن لم يعترف بذلك أحد الأطراف المتنازعة. وقد استبدلت كلمة (حرب) بشكل واضح بعبارة (نزاع مسلح) الأكثر عمومية والذي ينطبق بوضوح على النزاع الأمريكي في أفغانستان.

فبحسب الأعمال التحضيرية لمعاهدة جنيف، يعتبر نزاعاً مسلحاً يخضع لأحكام المعاهدة كل خلاف ينشب بين الدول ويؤدي إلى تدخل القوات المسلحة، وإن الولايات المتحدة أقدمت على عمل مسلح ضد سلطة الأمر الواقع في أفغانستان. واستطرد قائلاً: إن نص اتفاقية جنيف يعمل به مهما طال النزاع ومهما بلغت درجة دمويته أو حجم القوات المتواجدة فيه ووضعها الميداني. فالمقصود هو عناصر القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع، إضافة إلى عناصر الميليشيا والمتطوعين المنتمين لهذه القوات المسلحة التي يلقي القبض عليها أحد أطراف القتال. فمقاتلوا طالبان والمتطوعين في أفغانستان ينتمون إلى فئة أسرى الحرب. أما صفة الإرهابيين التي تطلقها واشنطن على بعض المعتقلين وخصوصاً أعضاء تنظيم القاعدة لا يمكن الأخذ بها. والمبدأ يقوم على اعتبار كل فرد سقط في الأسر وهو يحمل السلاح أسير حرب حتى يثبت العكس. ووحدها هيئة قانونية متخصصة يمكنها تحديد صفة المعتقل. (1)

---

1 - ينظر أوليفيه أوديوود، المصدر السابق، ص 2.



وفيما يتعلق بالمعاملة التي يتلقاها معتقلي غوانتانامو فإنها تمثل خرقاً للمبادئ الأساسية في اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الإنساني. وتتمثل أهم أوجه ذلك في:

أ- مكوث معظم المحتجزين رهن الاعتقال دون تهمة أو محاكمة، حيث لا يوجد ما يثبت حقيقة قيامهم بارتكاب أعمال عدائية وتخريبية سواء داخل الولايات المتحدة أو خارجها،<sup>(1)</sup> إلى جانب حرمانهم بشكل مستمر من الاتصال بمحاميتهم وأسرهم. ولم يتم الكشف عن شخصيات المحتجزين جميعهم أو أعدادهم بالتحديد، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية نقل أفراد من المعتقلين من القاعدة واليها دون ظهور ذلك في الإحصاءات الرسمية، إضافة إلى الاحتجاز في أماكن سرية لم يتم الكشف عنها. وبذلك ظل عدد من معتقلي الحرب على الإرهاب من الذين تعتبرهم الإدارة الأمريكية من ذوي القيمة العالية بالنسبة لأجهزة المخابرات الأمريكية، قيد الاحتجاز السري، وفي بعض الحالات كان وضعهم يعد من قبيل (الاختفاء) وكنتيجة لرفض الإفصاح عن أماكنهم ووضعهم بات هؤلاء المحتجزين في وضع يمثل انتهاكاً صريحاً لما نص عليه إعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من (الاختفاء القسري).<sup>(2)</sup>

---

1 - ينظر المواد (12 - 38) من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تشمل على الحماية العامة للأسرى.

والمواد (69 - 77) المتعلقة بعلاقة الأسرى مع العالم الخارجي. والمواد (99-108) المتعلقة بالإجراءات القضائية. ينظر أيضاً المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع. والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

2 - تمثل الاتفاقية الدولية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 كانون الأول 2006 تنويعاً للجهود الطويلة التي بذلت للتصدي لمشكلة (الاختفاء القسري) عن طريق القانون الدولي. والاختفاء القسري هو الاعتقال أو الاحتجاز أو =

وفي تقرير أصدرته لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب حول الولايات المتحدة في 19 - أيار - 2006 ذكرت منه، أن الاعتقال إلى أجل غير مسمى بدون تهمة يشكل بحد ذاته انتهاكاً لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من أشكال العقوبة القاسية والإبغائية.<sup>(1)</sup>

= الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو بدعوة من الدولة أو بموافقتها. ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص المختفي من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون، وعندما بدأ التوقيع على اتفاقية (الاختفاء القسري في 6 شباط 2007) وقعت 57 دولة على الفور ولم تكن الولايات المتحدة من بين الموقعين. ومن الجدير بالإشارة إليه أن حكومة العراق قدمت غالى مجلس النواب العراقي مشروع قانون انضمام العراق إلى اتفاقية الاختفاء القسري في حزيران 2008. ينظر شبكة أخبار العراق، الاختفاء القسري والتعذيب وحقوق الإنسان، شباط 2008،

ينظر أيضاً المركز الوطني للإعلام التابع لمجلس الوزراء، حزيران 2008.

1 - المثال على ذلك قضية المواطن القطري (علي صالح كحلة الماري) المهاجر في الولايات المتحدة والمحتجز لدى الجيش الأمريكي بدون تهمة أو محاكمة منذ حزيران 2003 بموجب أمر تنفيذي وقعه الرئيس الأمريكي واصفاً إياه بالمقاتل المعادي وقد أُلقي القبض عليه في كانون الأول 2001 واتهم بالاحتلال والإدلاء بالأقوال الكاذبة لمكتب التحقيقات الاتحادي (FBI) وظل معتقلاً في الحبس الانفرادي المشدد في سجن عسكري في ساوث كارولينا. وبحسب ما ورد عن الولايات المتحدة أنه دخل بصورة غير قانونية برفقة زوجته وأطفاله الخمسة في 10 أيلول 2001 لمتابعة دراسته العليا. وطالبت منظمة العفو الدولية حكومة الولايات المتحدة أما الإفراج عن الماري أو توجيه تهمة إليه بارتكابه جرم جنائي معروف وتقديمه للمحاكمة بدون مزيد من التأخير وذلك طبقاً للمعايير الدولية إضافة إلى التخفيف من أوضاع حبسه والسماح له بتلقي الزيارات من عائلته. ينظر منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية تحاول إحباط عمليات الاستئناف التي قدمها الماري، رقم الوثيقة AMR51 /182 2006، كانون الأول 2006.

ب- التمييز العنصري الذي تتبعه الإدارة الأمريكية في تعاملها مع المعتقلين فمن هو غير أمريكي يعامل المعاملة الأسوأ بينما ينقل الأمريكي إلى السجون الواقعة في الولايات المتحدة إلى جانب استخدام طرق الاستجواب التي لا تقرها المواثيق الدولية، كاستخدام الإكراه لانتزاع المعلومات واستخدام الأوضاع المهينة وتغطية الرأس والعزل واستخدام الكلاب إضافة للاستخدام المطول والقاسي للأغلال والموسيقى الصاخبة ومصادرة الرموز الدينية وغيرها من أشكال الانتهاكات الأخرى إلى جانب حرمانهم من الوصول إلى محام أو مستشار قانوني وفي هذا الإطار صرح وزير الدفاع الأمريكي (رامسفيلد) مدافعاً عما يحدث في المعتقلات بقوله « أنا أدرك أنه في مجتمعنا تبدو فكرة اعتقال أشخاص دون محام ودون محاكمة غير مألوفة » ثم تابع وصفهم بأنهم « مقاتلين أعداء وإرهابيون يحتجزون لأنهم ارتكبوا أعمال حرب ضد بلادنا وهذا هو السبب في ضرورة تطبيق أحكام مختلفة عليهم ».<sup>(1)</sup>

1 - جون ووكر ليند هو من أمثلة المواطنين الأمريكيين الذين جيء بهم إلى غوانتانامو ثم نقل إلى الولايات المتحدة وسلم لوزارة العدل لأجل محاكمته أمام المحاكم المدنية وهو مواطن أمريكي 'اعتنق الإسلام في العشرين من عمره، اعتقل في أفغانستان وهو في الثالثة والعشرين واشتهر بـ(طالبان الأمريكي) وكان محتجزاً لدى السلطات الأمريكية منذ أواخر 2001 عندما استسلم وهو يقاتل في أفغانستان وقد أكد المتحدث باسم وزارة العدل الأمريكية (مارك كورالو) بأن ليند اعترف بالذنب في المحكمة بتأييده لطالبان. وحيث أن الأمر العسكري استثنى المواطنين الأمريكيين من المثلول أمام المحاكم العسكرية لتقرير كونهم مقاتلين أعداء غير شرعيين مما يعني مثوله أمام المحاكم الفيدرالية المدنية. انظر جريدة الشرق الأوسط. العدد 9438، 2004. ينظر أيضاً منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية: اعتقالات غوانتانامو تدخل عامها الرابع مع تزايد مزاعم التعذيب. رقم الوثيقة 2005 / 003 / AMR51، 7 كانون الثاني 205.

وفي تقرير صادر عن « الهيئة البرلمانية » التابعة للمجلس الأوروبي، استتكرت ما وصلت إليه مصائر معتقلي الولايات المتحدة في أفغانستان وخليج غوانتنامو بمن فيهم القصر، استتكرت أسلوب معاملتهم هناك وتعريفهم بأنهم (مقاتلين غير شرعيين).

لذا فإن الهيئة طالبت باعتبارهم أسرى حرب أو على الأقل، منح (محكمة كفوءة) حق تقرير وضعهم، انطلاقاً من مبادئ معاهدة جنيف وملاحقها بخصوص معاملة الأسرى.

وقد أرفقت الهيئة بقرارها هذا مذكرة تعليلية شرحت فيها مختلف جوانب القرار وتفاصيله وتبعاته، وتتعلق بالوضع القانوني لإدارة غوانتنامو وارتباطه بالنقاط التالية:

- 1- حقوق المحتجزين في أفغانستان وغوانتنامو.
- 2- الوضع الشرعي لإدارة غوانتنامو من حيث:
  - أ- اختيار المكان.
  - ب- ضرورة تطبيق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف.
  - ت- الوضع الشرعي لأسرى الحرب وفق (معاهدة جنيف).
  - ث- التحقيق مع المعتقلين ومنعهم من الاتصال بموكلي الدفاع.
  - ج- الحماية الدبلوماسية للمعتقلين.

---

= ينظر أيضاً علوان نعيم أمين الدين، كيف تطبق الولايات المتحدة الأمريكية قواعد القانون الدولي الإنساني، مقال منشور ضمن مجموعة مقالات في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005، ص 82.

### 3- المحاكم العسكرية من حيث:

- أ- انتهاك دستور الولايات المتحدة الأمريكية.
  - ب- المواطنون غير الأمريكيين فقط سيحاكمون في محاكم عسكرية خاصة.
  - ت- الحق في المثل أمام محكمة مستقلة ومحايدة.
  - ث- الحق في اختيار الشخص المحتجز لممثل الدفاع.
  - ج- مقياس الأدلة.
  - ح- حق الاستئناف أمام محكمة محايدة ومستقلة
- ### 4- ظروف النقل والحجز من حيث:
- أ- ظروف النقل.
  - ب- ظروف الحجز.
  - ت- الاتصال بالعالم الخارجي.
- وانطلاقاً من بحث المسائل السابقة قدمت الهيئة الملاحظات الآتية وطالبت بأخذها بعين الاعتبار:
- 1- النظام العسكري في المعتقل لا يضمن الحقوق الأساسية للمعتقلين.
  - 2- المطالبة بالمحاكمة وفق مبادئ القانون الدولي.
  - 3- المطالبة بعدم ترحيل أي معتقل إلى بلد يحتمل أن يقتل فيه أو يعذب أو تساء معاملته.
  - 4- المطالبة بإلغاء حكم القتل (الإعدام) من قائمة العقوبات.
  - 5- الحق في التحرك بحرية داخل المعتقل وحق التمتع بالأمان داخله.
  - 6- الحق في محاكمة عادلة.



## 7- رفض الاعتقال السري.

وانطلاقاً من هذه النقاط وتفاصيلها أعلنت الهيئة عدم شرعية الاعتقال في غوانتنامو وضرورة التزام الولايات المتحدة بالقانون الدولي واحترامه، ومعاملة المحتجزين وفق القانون الجزائري لا العسكري الخاص.

ولم يفت على هذا القسم من التقرير ذكر بعض التفاصيل للمعاملة غير الإنسانية التي لقيها بعض المعتقلين. وذكر حالات تعذيب مارسها سلطات المعتقل على بعض المحتجزين ومنهم: عمر خضر و جمال الحارث و ممدوح حبيب و غيرهم.

وانطلاقاً من مناقشة جوانب الموضوع جميعها، فإن القانون الإنساني الدولي يوفر إطار قانونياً عاماً كافياً للتعامل مع مسألة المعتقلين. ومن هذا المنطلق تبقى نقاط أساسية يجب على الولايات المتحدة الأمريكية الالتزام بها تجاه معتقلي أفغانستان وغوانتنامو، ومنه كذلك تظهر ضرورة تطبيق القانون الإنساني الدولي وبنود معاهدة جنيف الخاصة بأسرى الحرب وغيرهم من الأسرى الذين لهم الحق في التمتع بمزايا إعلان حقوق الإنسان.

فالمادة (75) من معاهدة جنيف تحظر الممارسات التالية: القتل، التعذيب، الضرب، قطع الأطراف و الأعضاء وأخذ الرهائن والعقاب الجماعي والتهديد بالعقاب.....الخ.

وأوضح التقرير أن الولايات المتحدة الأمريكية لا تمتلك أي مرجع قانوني دولي يدعم إدعاءاتها لصحة أسلوب معاملتها لمحتجزي غوانتنامو وأفغانستان كما ألزم التقرير الولايات المتحدة بضرورة التقيد ببنود معاهدة جنيف بخصوص أسرى الحرب والقوانين والمعاهدات الدولية الخاصة بضوابط التصرف في النزاعات العسكرية والقانون الإنساني الدولي.

وبضمن الاستنتاجات الختامية التي توصلت إليها الدراسة التي أعدها الهيئات التابعة للمجلس الأوروبي، والتي ناقشت الأمر من كل النواحي، حسب التقرير، إلى أن كل أسرى النزاعات العسكرية بمن فيهم أعضاء التنظيمات التي يصفها التقرير بأنها إرهابية ومن ضمنهم أعضاء تنظيم (القاعدة) يتمتعون بحقوق الحماية وفق البند (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

فضلاً عن أن تحليل القانون الإنساني الدولي يوفر أطراً كافياً للتعامل مع حالة معتقلي أفغانستان وغوانتانامو وعدم وجود أية ثغرة قانونية تسمح لأي طرف بانتهاك أي بند من بنوده.

وبذلك يكون القرار الذي اتخذته (الهيئة البرلمانية) الأوروبية المعارض على نحو كامل لرؤية الولايات المتحدة بخصوص معتقلي أفغانستان وغوانتانامو ولأسلوب تعاملها مع المحتجزين فيها وكيفية معاملتهم ونواياها بخصوص محاكمتهم، يتطابق مع القانون الدولي الخاص بالنزاعات العسكرية ومعاملة أسرى الحرب ومعاهدة جنيف والقانون الدولي الإنساني.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: محكمة مراجعة صفة المقاتل: (CSRT)

1 - يشكل هذا الموقف من هيئة أوروبية ذات مكانة عالمية وحليفة تاريخية وإستراتيجية للولايات المتحدة لممارسات هذه الأخيرة التعسفية وغير القانونية ضد بشر اعتقلتهم واحتفظت لنفسها بالحق في معاملتهم وفق تصورات أجهزتها العسكرية والاستخبارية، محاولة بذلك تعويض إخفاقاتها السياسية الخارجية والأمنية وبالتالي تشكل هذه الدراسة وثيقة قانونية مهمة لنوي المحتجزين، أياً كانت التهم التي ستوجهها إليهم المحاكم العسكرية الأمريكية الخاصة.

ينظر تقرير صادر عن الهيئة البرلمانية التابعة للمجلس الأوروبي، 2007.

في قرار يمثل علامة بارزة، قضت المحكمة الأمريكية العليا في حزيران 2004/ بأن المحاكم الاتحادية الأمريكية لها الولاية القضائية على المحتجزين في غوانتانامو، بيد أن الإدارة الأمريكية حاولت إبعاد أية مراجعة لحالات المعتقلين عن نطاق أية عملية قضائية قدر الإمكان وأنشئت (الهيئة القضائية الخاصة بمراجعة صفة المقاتل) وذلك في تموز 2004.

وهي هيئة إدارية أنشئت للنظر في حالات المعتقلين وتقرير ما إذا كان المعتقلون المتواجدون تحت سيطرة وزارة الدفاع الأمريكية في خليج غوانتانامو يفون بمعايير كونهم (مقاتلين أعداء)، وبالتالي فهي ليست محكمة جنائية ولا تعني بتقرير البراءة أو الإدانة.<sup>(1)</sup>

ولم يتم توفير محامين لمساعدة المتهمين في هذه العملية، وكانت السلطات قد أعلنت أن كل المعتقلين الذين تأكد وضعهم « كمقاتلين أعداء » سيعاد النظر سنوياً في حالاتهم أمام (مجلس المراجعة الإدارية) لتحديد ما إذا كان يتعين الاستمرار في احتجازهم أم لا. ومرة أخرى لن يكون بوسع المعتقلين الاستعانة بمحامين أو الإطلاع على الأدلة السرية، ويجوز لكل من (الهيئة القضائية الخاصة بمراجعة صفة المقاتل) و(مجلس المراجعة الإدارية) الاستناد إلى الأدلة المنتزعة تحت وطأة التعذيب وغيره من وسائل الإكراه.

وبلجوء الولايات المتحدة إلى استخدام هذه الهيئة القضائية، فإنه يتعين تبعاً لذلك الالتزام بتنفيذ المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تقضي باعتبار المعتقل أسير حرب حتى يثبت العكس من قبل المحكمة المختصة.

---

1 - ينظر المصدر السابق:

Unlawful Combatant, from Wikipedia the free encyclopedia, 2007, p 14.

غير أن النقاد ذهبوا إلى أن مثل هذه المحكمة لا تحظى بالقبول (كمحكمة مؤهلة) في إطار المادة (2/5).

فقد ذكرت منظمة العفو الدولية في تقاريرها المختلفة أن محكمة مراجعة صفة المقاتل:

1- تشكل إجراء قاصراً تماماً لا يستوفي معايير المراجعة القضائية اللازمة بموجب المعايير الدولية.

2- لا يحق للمعتقلين الذين يمثلون أمامها توكيل مستشار قانوني.

3- لا يحق للمعتقلين سوى الإطلاع على المعلومات العامة المتعلقة بالتهم الموجهة إليهم، مع عدم إمكانية الإطلاع على التفاصيل والأدلة السرية التي تستند عليها المحكمة في افتراض وضع (المقاتل العدو).

4- لا يحق للمعتقلين مناقشة وسؤال شهود الحكومة.

5- عدم وجود قاعدة تستثني الأدلة المنتزعة تحت وطأة التعذيب.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: قانون اللجان العسكرية 2006 (MCA)

أعلنت الإدارة الأمريكية أنه في ظل ظروف الحرب على الإرهاب، لا ينبغي أن تعيق المثل الأمريكية المدنية الإجراءات الدفاعية الفعالة المتخذة من

---

1 - لجأت الإدارة الأمريكية إلى استخدام هذه المحكمة عقب قضية حمدي ضد رامسفيلد وفي كانون الأول من عام 2004 بلغت الحكومة المعتقلين أن بوسعهم التقدم بالتماس للنظر في قانونية اعتقالهم أمام محكمة اتحادية وأعطتهم عنوان المحكمة الجزئية في واشنطن غير أنها دفعت أمام المحكمة نفسها بأنه لا يحق للمعتقلين بموجب القانون الدولي أو الدستوري الطعن في قانونية اعتقالهم. ينظر المصدر السابق،

Unlawful Combatant, from Wikipedia, p16.



قبلها. فمثلاً للتغلب على نواحي القصور في القانون الجنائي الأمريكي ولمجاربة وضع المعتقلين في إطار الحرب على الإرهاب (كمقاتلين غير شرعيين) تم تشكيل اللجان العسكرية لمحاكمة الرعايا الأجانب استناداً لأمر الرئيس الأمريكي عام 2001 والذي تضمن بأن الرئيس الأمريكي وحده يتمتع بسلطة تقرير كيفية اعتقال هؤلاء الأشخاص أو معاملتهم ومحاكمتهم. وفي حزيران من عام 2006 رفضت المحكمة العليا هذه الفرضية وتبين لها أن الرئيس تجاوز السلطة التي منحها له الكونغرس عندما أنشأ نظاماً قضائياً خاصاً به، وألغت بذلك اللجان العسكرية باعتبارها غير دستورية. عندئذ لجأت الإدارة الأمريكية إلى الكونغرس لتمرير القانون الذي وقعته الرئيس ليدخل حيز النفاذ في تشرين الأول من عام 2006 والذي عرف (بقانون اللجان العسكرية) حيث أنشأ لجاناً تشبه سابقتها لكن هذه المرة بموافقة الكونغرس.<sup>(1)</sup>

---

1 - اللجان العسكرية هي نوع من المحاكم الأمريكية التي استخدمت آخر مرة بعد الحرب العالمية الثانية لمحاكمة الجواسيس والمخربين ومجرمي الحرب. وهذه اللجان مخولة فقط بمحاكمة المتهمين من غير الأمريكيين ونعمل على حماية حقوقهم والمحافظة على المعلومات المصنفة والحساسة التي استخدمت كأداة أثناء المرافعات وقد أشارت الإدارة الأمريكية إلى أن المحاكم العسكرية معترف بها ضمن اتفاقيات جنيف واستخدمتها عدة دول في السابق.

وكان من بين الدول العربية التي استخدمت المحاكم العسكرية هي جمهورية مصر العربية عام 2000، إلا أنها تعرضت لانتقادات لاذعة من جانب وزارة الخارجية الأمريكية في تقريرها السنوي عن انتهاك في حقوق الإنسان، حيث شدد ذلك التقرير الذي ناقشه الكونكرس الأمريكي على أن ذلك النوع من المحاكمات العسكرية قد حرم مئات المدنيين من حقوقهم الدستورية.



وقد اشتمل هذا القانون على تعريف مطول (للمقاتل العدو غير الشرعي) بأنه:

« الشخص الذي اشترك في الأعمال العدائية، أو قام بمساعدة تلك الأعمال مادياً ومعنوياً قاصداً تحقيق هدف معين ضد الولايات المتحدة الأمريكية أو حلفاؤها والذي لا يعد مقاتلاً عدو شرعي بما في ذلك الأشخاص الذي يمثلون جزءاً من تنظيم القاعدة أو طالبان، أو أنه أي شخص تم تصنيفه كمقاتل عدو غير شرعي وذلك قبل أو أثناء أو بعد تشريع قانون اللجان العسكرية 2006 من قبل محكمة مراجعة صفة المقاتل أو من قبل أية محكمة مؤهلة أخرى تشكلت طبقاً لسلطة الرئيس الأمريكي أو وزير الدفاع». (1)

واللجان العسكرية هي هيئات تنفيذية وليست محاكم مستقلة أو محايدة وتمتلك سلطة توقيع أحكام بالإعدام ولا يجوز استئناف قراراتها أمام أية محكمة. وكان من بين جملة الأمور التي اشتمل عليه قانون اللجان العسكرية 2006، سحب الولاية القضائية للمحاكم الاتحادية بشأن التماس المثل أمام المحكمة أو أية دعاوى أخرى ترفع نيابة عن (مقاتلين أعداء) أجانب موجودين في أي مكان في حيز الولايات المتحدة. وينطبق قانون اللجان العسكرية بأثر رجعي على القضايا العالقة وهذا لا يجعل الطعن المقدم من قبل أي من المعتقلين حول قانونية اعتقاله باطلاً ولاغياً وحسب، بل أيضاً أية مراجعة تجريها المحاكم لأوضاع الحبس تصبح لاغية وبالتالي ستزال

---

ينظر العميد غيراردب. فوغارتي، المصدر السابق، ص 4.

1 - ينظر :

Justin Raimondo, Are You Unlawful Combatant?, October 2006, p 1.

عن ذلك المعتقل حماية المحاكم الأمريكية بصورة فعلية فيما يتعلق باعتقاله ومعاملته في الحجز على السواء. وهذا ما حدث في قضية (علي صالح كحلة الماري).<sup>(1)</sup>

ويطبق (قانون اللجان العسكرية) بشكل أساسي على المشتبهين

---

1 - يعد هذا أمراً غير مسبوق، حيث أن الأجانب الذين يقبض عليهم في الولايات المتحدة يتمتعون عموماً بالحقوق في الطعن في قانونية اعتقالهم أو معاملتهم أمام المحاكم الأمريكية.

إلا أن المحاكم الاتحادية الأمريكية لم تبت في التماس الممثل أمام المحكمة للمتهم الماري والذي يطعن فيه بقانونية اعتقاله. حيث قضت المحاكم الدنيا بأن الرئيس يتمتع بسلطة اعتقاله (كمقاتل عدو) شريطة إتاحة الفرصة له للطعن في الأساس الواقعي لهذه التسمية و في آب 2006 رفضت إحدى محاكم المقاطعات الأمريكية التماس الماري بالممثل أمام المحكمة على أساس أنه أخفق في دحض المزاعم القائمة أساساً على الأقوال الواردة في إعلانات الحكومة الأمريكية. ولم تبت محكمة الاستئناف الأمريكية الدورية الرابعة في استئناف قدم ضد هذا القرار. وفي مذكرة قدمت إلى محكمة الاستئناف في 13 تشرين الثاني 2006 سعت الحكومة إلى استصدار قرار برفض قضية الماري على أساس أن المحاكم الاتحادية لم تعد تتمتع بالولاية القضائية، حيث استندت الحكومة على قانون المحاكم العسكرية الذي أصبح قانوناً بعد توقيع الرئيس عليه في 17 تشرين الأول 2006 والذي سحب الولاية القضائية من تلك المحاكم. وأبلغت الحكومة المحكمة أنه إذا أخرجت القضية من ولاية المحاكم الاتحادية، فإنها ستجلب الماري للممثل أمام (محكمة مراجعة صفة المقاتل) وإذا حدث ذلك فإن الماري لا يتمتع بحق تقديم استئناف إلا ضد قرار نهائي صادر عن (محكمة مراجعة صفة المقاتل) بموجب الولاية القضائية الحصرية لمحكمة الاستئناف الدورية لمقاطعة كولومبيا.

ينظر منظمة العفو الدولية، رقم الوثيقة AMR51/ 182 /2006، 4 كانون الأول، 2006.

بالإرهاب والذين لهم صلة بتنظيم القاعدة وطالبان باستثناء مواطني الولايات المتحدة على أنه يشمل سكان الولايات المتحدة من الأجانب:

أما عن تشكيلة تلك اللجان. فإنها تتكون من خمسة ضباط أمريكيين على الأقل. أما إذا كان هناك طلب تنفيذ حكم بالإعدام فيجب أن تتكون اللجنة من اثنا عشر عضواً على الأقل ويترأس اللجنة قاض عسكري مؤهل على أنه يجب أن يوافق ثلثا أعضاء اللجنة على الأقل على أي حكم يتم إقراره، أما إذا كان الحكم إعداماً، وذلك في حال تسبب المتهم في موت أشخاص، فإنه يستوجب موافقة أعضاء اللجنة جميعاً على الحكم ويجب أن يصادق الرئيس الأمريكي على أي حكم بالإعدام يصدر عن المحكمة وينص على أن للمتهم المائل أمامها حقوقاً يمكن أجمالها بالآتي:

أ- سيحظى المتهم بافتراض أنه بريء ويتعين إثبات الذنب بشكل لا يدع مجالاً للشك المبرر.

ب- لن يجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه وسيكون له محام عسكري وبإمكانه الحصول على محام مدني أيضاً.

ت- يسمح للمتهم حضور الجلسات لتقديم الأدلة أو استجواب الشهود دفاعاً عن نفسه إلا إذا اتفق على أن وجوده يعيق تقدم الجلسات.

ث- ستكون الجلسات مفتوحة أمام الصحافة والجمهور ولكن قد تصبح مغلقة إذا تطلب ذلك سلامة الأفراد أو حماية المعلومات الاستخبارية غير أن قانون اللجان العسكرية قد أثار جملة من وجهات النظر المختلفة عند صدوره وبخاصة كون تلك اللجان تختلف عن المحاكم المدنية في عدة أمور:

1- إن المحاكم المدنية الأمريكية تطبق القانون الأمريكي الذي لا يجوز

طبقاً له الحكم على متهم على أساس موافقة ثلثي أعضاء المحكمة بل الإجماع مطلوب.

2- كذلك فيما يتعلق بهيئة المحلفين المكونة من ضباط عسكريين في حالة هذه المحاكم فيما هم مواطنون عاديون في المحاكم المدنية والتي يجب أن تدين المتهم بالإجماع.

3- القواعد التي تحكم الأدلة تختلف مع ورود الاعتراف بارتكاب الجريمة في مرتبة متأخرة في المحاكم العسكرية.

4- لا يضمن للمتهم الحق في استئناف حكم الإدانة في المحاكم العسكرية .

5- الكثير من الضمانات التي تمنح للمدعي عليه في المحكمة المدنية مثل الحماية من اتهام الذات والحق في اختيار المحامي والاطلاع على الاتهامات والأدلة التي يحملها الادعاء ضده، بينما لا تنطبق هذه على المحاكم العسكرية.

6- المحاكمات المدنية لابد وأن تكون علنية، في حين يمكن إجراء المحاكمات العسكرية سرا مع افتقار هذه المحاكم للاستقلالية عن السلطة التنفيذية

7- الفارق المهم والأساسي يتمثل في إمكانية اعتماد المحاكم العسكرية على معلومات انتزعت بالإكراه وأخرى مبنية على روايات شفوية، بينما لا تعتمد مثل هذه الأدلة في المحاكم المدنية.<sup>(1)</sup>

---

1 - ينظر هيئة الإذاعة البريطانية، بريطانيا تنتقد المحاكمات العسكرية الأمريكية، 2003.

أما عن موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فقد ذهب رئيس اللجنة السيد (جاكوب كلينبرغر) إلى القول « بأن قانون اللجان العسكرية يعد تشريعاً معقداً يتناول نطاقاً واسعاً من القضايا بعضها يندرج في إطار القانون الوطني بينما يتضمن البعض الآخر تفسيرات للقانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي الإنساني. وتثير قراءتنا الأولية للتشريع الجديد عدداً من الشواغل والأسئلة منها، إن التعريف الواسع للغاية (للمقاتل العدو غير الشرعي) إضافة إلى عدم وجود حظر صريح على قبول الأدلة التي يتم الحصول عليها بالإكراه، هما مثالان على ذلك. كما إننا قلقون بالمثل بشأن الطريقة التي أقام بها القانون مستويين من المحظورات من بين تلك المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة. فالقانون يتضمن قائمة من الانتهاكات التي يسميها «مخالفات جسيمة» للمادة الثالثة المشتركة، وهي قائمة أوسع مما يرد في نص المادة نفسها (أضيف الاغتصاب والتحرش الجنسي والتجارب البيولوجية وتعتمد إلحاق إصابات بدنية خطيرة). وفي الوقت نفسه يغفل القانون بعض الانتهاكات عن قائمة الأفعال التي تعد جرائم حرب في ظل القانون الوطني للولايات المتحدة وتشمل هذه الأفعال الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة والحرمان من الحق في المحاكمة العادلة. والذي يعد ضماناً أساسية يكفلها القانون الدولي.

إن هذا التمييز بين مختلف الانتهاكات قد أدخل بوحدة المادة الثالثة المشتركة.<sup>(1)</sup>

---

1 - ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين في ظل الحرب على الإرهاب، 19 - 10 - 2006، ص 1.



وفي الثالث من شهر تموز من عام 2003، مثل عدد من المتهمين أمام هذه اللجان العسكرية وكان منهم (ديفيد هيكس) الأسترالي وعمر خضر الكندي وسالم أحمد حمدان من اليمن. (1)

---

1 - (ديفيد هيكس الذي انتهت قضيته بصفقة اعترف فيها بذنبه مقابل تخفيف الحكم عليه أدت إلى أعادته إلى أستراليا التي قضى فيها الجزء المتبقي من عقوبته ثم الإفراج عنه قبل حلول العام 2008.

أما الثاني فهو (عمر خضر) الكندي الجنسية، ذي الأصول المصرية الذي أُلقي القبض عليه وهو في الخامسة عشرة من عمره وتم ترحيله إلى غوانتانامو في السادسة عشرة من عمره ومكث هناك، وعرض على اللجان العسكرية في تشرين الأول 2004 وتم تصنيفه (كمقاتل عدو)، حيث كان متهماً بإلقاءه قنبلة يدوية على جندي أمريكي بعد قصف المنزل الذي كان يقيم فيه منطقة خوست الحدودية عام 2002 ثم تم عرضه أمام اللجان العسكرية بموجب النظام الجديد مرة أخرى.

أما الثالث فهو سالم أحمد حمدان من اليمن والذي كان يعمل سائقاً وحارساً لدى أسامة بن لادن، لم توجه إليه ارتكاب جريمة مباشرة ضد الولايات المتحدة، وإنما انضم إلى تنظيم القاعدة الذي يعمل ضد الولايات المتحدة الأمريكية وهو ما يطلق عليه في الفقه الأنكلو أمريكي (جريمة التآمر) وتشبه هذه الجريمة ما نص عليه المشرع المصري في المادة (86) مكرر من قانون العقوبات - الفقرة الثانية- والتي تعاقب على مجرد الانضمام إلى إحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات أو العصابات التي تبشر أعمال الإرهاب مع علمه بأغراضها، أي أنها جريمة تتحقق بمجرد الانضمام إلى المنظمة مع العلم بانحرافها ولو لم يرتكب الجاني أي فعل إرهابي بشخصه والملاحظ إن هذه التهمة المنسوبة إليه تمتد اعتباراً من عام 1996 حتى 2001 انظر تقرير جمانة موسى المراقبة التابعة لمنظمة العفو الدولية حول إجراءات الرد على التهم أمام اللجان العسكرية في 4 / حزيران / 2007 في قضيتي عمر خضر وسالم حمدان، رقم الوثيقة 2007 / 098 / AMR 51 . حزيران 2007.

وقد ترأس العقيد بيتر براون باك المحاكمة العسكرية للمتهم (عمر خضر)، حيث أشار إلى أن قواعد اللجنة العسكرية التي حددها قانون اللجان العسكرية تقتضي التوصل إلى نتيجة تعتبر المتهم (المقاتل عدو غير شرعي) من أجل أن تتمتع تلك اللجنة بالولاية القضائية لمحاكمة ذلك الشخص. وقد اعتبرت محكمة مراجعة صفة المقاتل خضر (مقاتل عدو) في تشرين الأول من عام 2004، لكن لا يوجد سجل في أي مكان يعتبره (مقاتل عدو غير شرعي)، وجادل الإدعاء بالقول أن قرار محكمة مراجعة صفة المقاتل تشبه بدرجة كافية تعريف (المقاتل العدو غير الشرعي) بموجب قانون اللجان العسكرية، بما يمنح اللجنة العسكرية الولاية القضائية على القضية، إلى جانب زعمه إلى أن ما توصلت إليه محكمة مراجعة صفة المقاتل مقروناً بمذكرة الرئيس الصادرة في شباط 2002 فيما يتعلق بالوضع العام لمعتقلي القاعدة وطالبان والمحتجزين لدى الولايات المتحدة يرقى إلى حد تسمية (المقاتل العدو غير الشرعي) الذي تتمتع اللجنة بموجبه بالولاية القضائية للمباشرة بالقضية. إلا أن العقيد براون باك لم يوافق على ذلك. وأشار إلى أن اللجنة العسكرية هي محكمة ذات ولاية قضائية محدودة، وأن تعريف من يمكن أن يمثل أمام اللجنة العسكرية بات قانوناً وارداً في قانون سنه الكونغرس، وبما أن ذلك القانون ميز بين المقاتل العدو الشرعي والمقاتل العدو غير الشرعي، فإن توصل محكمة مراجعة صفة المقاتل إلى وضع (المقاتل العدو) غير كاف لإضفاء الولاية القضائية، ورفض العقيد براون باك التهم بدون المساس بالحقوق ما يعني أنه يمكن توجيهها مرة أخرى في

المستقبل. <sup>(1)</sup> أما المتهم (سالم أحمد حمدان) من اليمن، فإنه الشخص الأول الذي واجه لجنة عسكرية بموجب النظام القديم. حيث كان مثوله الأول أمام لجنة عسكرية في آب / 2004، وفي 8 / تشرين الثاني 2004 أصدر قاضي المحكمة الجزئية الأمريكية (جيمس روبرتسون) عند النظر في الطعن الذي قدمه حمدان في قانونية احتجازه، قراراً "تقضي بأنه لا يمكن محاكمة حمدان أمام لجنة عسكرية في التهم المنسوبة إليه. ووجد القاضي أنه ما لم تقضي (محكمة مؤهلة) وفقاً لما تقتضي به المادة (5 / 2) من اتفاقية جنيف الثالثة بأنه لا يحق لحمدان التمتع بوضع أسير الحرب، فلا يجوز محاكمته إلا أمام

---

1 - أعلن البنتاغون أنه مستعد لإعادة العمل سريعاً بالمحاكم العسكرية الخاصة بمعتقلي غوانتانامو بعد صدور حكم أساسي أزال العوائق أمام تلك المحاكمات، وأصدرت اللجان العسكرية المكلفة بمحاكمة أولئك المعتقلين قراراً ينص على أن اللجان العسكرية تتمتع بالسلطة القضائية لمحاكمة المواطن الكندي (عمر خضر) ملغية بذلك الحكم الذي أصدره القاضي براون باك في حزيران / 2007. وذهبت اللجان العسكرية إلى أن القاضي أخطأ في حكمه بأن المحكمة العسكرية كان يجب أن تصنف خضر على أنه (مقاتل عدو غير شرعي) كشرط مسبق لتوجيه التهم إليه بموجب قانون اللجان العسكرية. وقالت أنه كان يتعين على براون باك اتخاذ قرار حول ما إذا كان خضر مقاتلاً عدواً غير شرعي بناءً على الأدلة التي كان الإدعاء مستعداً لتقديمها. وصرح جميل جعفر مدير مشروع الأمن القومي في إتحاد الحريات المدنية الأمريكية " إن هذا الحكم ربما يكون خطوة إلى الأمام بالنسبة للجان العسكرية، إلا أنه خطوة إلى الخلف بالنسبة لحكم القانون " ينظر:

Gabor Rona Military Commissions review court misconstruing " unlawful Combat ant", 2 sept 2007, p 1- 3.

ينظر أيضاً المركز الدولي لدراسات أمريكا والغرب، مساع حثيثة في البنتاغون لإعادة المحاكمات العسكرية إلى غوانتانامو، 28 / 9 / 2007، ص 1 - 3.

محكمة عسكرية بموجب (القانون الموحد للقضاء العسكري الأمريكي) ورأي القاضي روبرتسون أنه حتى إذا وجدت (محكمة مؤهلة) تفي بشروط المادة (2/5) (وهي شروط قال القاضي بأنها لا تتوفر في الهيئة القضائية الخاصة بمراجعة صفة المقاتل) إن حمدان لا يفي بشروط اعتباره أسير حرب، فستكون محاكمته أمام اللجنة العسكرية غير قانونية وذلك بسبب قواعد اللجان العسكرية التي تسمح باستبعاد المتهم من حضور بعض جلسات المحاكمة، وعدم إطلاع المتهم على الأدلة السرية ضده. وحتى نهاية عام 2004 كانت جلسات اللجان العسكرية لا تزال متوقفة مع تقدم الحكومة باستئناف لقرار القاضي روبرتسون.<sup>(1)</sup>

عاد حمدان ليُمثل في 4 / حزيران / 2007 أمام اللجان العسكرية طبقاً للنظام الجديد وقد وصل القاضي (كيث أولرد) الذي يترأس المحاكمة إلى ذات الاستنتاج الذي توصل إليه القاضي (براونباك) في قضية خضر وعدد القاضي أولرد أربعة أسباب لتلك النتيجة التي توصل إليها والتي كان مفادها إن حمدان لم يعط صفة صحيحة للمثول أمام اللجنة العسكرية وهي:

أ - اعتبرت محكمة مراجعة وضع المقاتلين المتهم (مقاتلاً معادياً) لغرض استمرار اعتقاله، ولكنها لم تنظر في ما إذا كانت اللجنة العسكرية تتمتع بالولاية القضائية عليه.

ب - استخدم معيار محكمة مراجعة وضع المقاتلين تعريفاً مختلفاً أكثر

---

1 - ينظر مجلة أصوات، تغطية الأحداث التي وقعت خلال الفترة من كانون الثاني إلى كانون الأول 2004، 15 / نيسان 2006، ص 44.

ينظر أيضاً قضية حمدان ضد رامسفيلد، القضية رقم 5-184، 28 آذار 2006.



عمومية من تعريف قانون اللجان العسكرية للمقاتل العدو غير الشرعي.

ج- سبقت محكمة مراجعة وضع المقاتل قانون اللجان العسكرية بسنتين ولم يقصد بها إضفاء صيغة الولاية القضائية.

د- إن تصنيف الرئيس الأمريكي الصادر في شباط / 2002 القاضي بأن مقاتلي القاعدة وطالبان لا يتمتعون بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف، كان تصنيفاً جماعياً ولم يف بالتصنيف الفردي اللازم لإضفاء الولاية القضائية.

وهكذا تبين لقاض عسكري آخر أن اللجان العسكرية لا تتمتع بالولاية القضائية لمحاكمة متهم لم يقرر أبداً كونه (مقاتل عدو غير شرعي) من جانب محكمة مختصة. رفض العقيد أولرد التهم المنسوبة إلى حمدان بدون المساس بالحقوق واحتفظ بالإدعاء بالحق في تقديم الاستئناف.<sup>(1)</sup>

خامساً: حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن محاكمة معتقلي غوانتانامو في ضوء محاكمة أحمد سالم حمدان صدر حكم المحكمة الأمريكية العليا،

---

1 - كانت إحدى أهم المشاكل التي واجهها حمدان أثناء مثوله أمام اللجان العسكرية هي قضية الترجمة، فمذ البداية عملت اللجان العسكرية على توفير الترجمة الفورية للإجراءات إلى اللغة الأم للمتهم وهذا يمثل صعوبة مع استمرار الإجراءات في التقدم عادة ما يوجد مترجمان اثنان في كل جلسة للمناوبة وبالنسبة لهذه اللجان، لم تجلب الحكومة إلا مترجمة واحدة وجدت صعوبة في مواكبة الإجراءات السريعة والتعبير أحياناً بكلمات مختلفة عما كان يجري في الإجراءات أو تتوقف على الترجمة، مما جعل المتهم حمدان يتساءل عما كان يقال وفي هذا انتهاك صريح لحقوق المتهم في الحصول عن الترجمة الصحيحة، حيث أن أي شخص يواجه محاكمة جنائية يستحق ترجمة حرفية للإجراءات التي تبنت في كونه مذنباً أم بريئاً. ينظر اتفاقية جنيف الثالثة المادة (96 / 4) والمادة (105 / 1) واتفاقية جنيف الرابعة المادة (72 / 3) والمادة (123 / 2).

ينظر أيضاً تقرير جمانة موسى، المصدر السابق، ص 3.



فاصلاً في صحة إجراءات احتجاز حكومة الولايات المتحدة الأمريكية للأجانب المقبوض عليهم أثناء حربها ضد تنظيم القاعدة وطالبان في معتقل تابع لها في خليج غوانتانامو، وصحة إجراءات محاكمتهم عن الجرائم المنسوبة إليهم والتي يقدمون من أجلها إلى مجالس عسكرية خاصة تتولى محاكمتهم وفق أحكام إجرائية استثنائية.

حيث كانت مسألة احتجاز الأجانب المعتقلين في معتقل غوانتانامو وإخضاعهم لنظم محاكمة تختلف عن نظم المحاكمة المعمول بها في الولايات المتحدة، ينتهك الضمانات القانونية التي تقرها الأمم المتحدة، وكان ذلك موضع نقد شديد داخل الولايات المتحدة وخارجها. لذا تدخلت المحكمة العليا في محاولة لتصحيح الوضع، ففي قضية تظلم (سالم أحمد حمدان) الذي نسبت إليه (جريمة التآمر) بانتمائه إلى تنظيم القاعدة كما أشرت لذلك سلفاً، فإن حكم المحكمة العليا قد تصدى في هذا الصدد إلى عدة أمور جوهرية يمكن إجمالها كما يلي:

1- الحق في التظلم من أحكام المجلس العسكري أمام المحكمة العليا: عند صدور تعديل قانون معاملة المحتجزين (DTA) عام 2005 ونص المادة (1005) منه على عدم جواز الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن المجلس العسكري و التظلم من أوامر الحبس إلا أمام محكمة استئناف كولومبيا، وهو الأمر الذي يحظر على المحكمة العليا التدخل فيه. إلا أن المحكمة خلصت إلى أن هذا النص لا يسري على التظلمات التي كانت مرفوعة بالفعل من بينها تظلم حمدان - قبل صدور هذا القانون ومن ثم فإنها تختص بنظر هذا التظلم.

ومن ناحية أخرى، فإذا كان الدستور الأمريكي قد أعطى لكل مقبوض

عليه أو معتقل الحق في التظلم عن أمر اعتقاله أو حبسه، ومن ثم أمر تقديمه أمام قضاء غير مدني، فإن إقرار الكونغرس بوجود القضاء العسكري يستوجب توقف المحاكم المدنية عن التدخل في الدعوى أمام القضاء العسكري لحين فصله فيها - مبدأ المجاملة - وقد أجابت المحكمة العليا عن ذلك بأن مبدأ المجاملة - احترام اختصاص القضاء العسكري - يقتصر على القضاء الذي يتمتع بضمانات التقاضي الكاملة، وليس من بينها المجالس العسكرية التي أنشأها رئيس الجمهورية لمحاكمة حمدان وغيره، ومن ثم يحق له تقديم التظلم أمام المحكمة العليا حتى قبل أن ينتهي هذا المجلس من الفصل في دعواه.

## 2- في شرعية إنشاء المجلس العسكري:

لم يصدر الكونكرس قراراً بإنشاء المجلس العسكري، وإنما أصدر القرار بإنشائه رئيس الجمهورية بناء على تفويض الكونكرس له أعقاب الأعمال الإرهابية في 11 أيلول 2001، ومن ثم فإن التفويض انصب على استخدام القوة الضرورية واللازمة لمنع تكرار مثل تلك الأعمال، ولم يشتمل على المحاكمة الجنائية وهو الأمر الذي أثار البحث في دستورية إنشاء هذه المحاكم وشرعيتها. ولقد ذهب أغلبية أعضاء المحكمة إلى جواز إنشاء هذه المجالس لمحاكمة الأجانب استناداً إلى (نظرية الضرورة)<sup>(1)</sup>، ألا أنهم علقوا

---

1 - نظرية الضرورة هي فكرة احتضنها الفقه الألماني وجعل منها مبدأ مؤداه أن الدولة، بجانب حقها في الدفاع ضد دولة معتدية أو مهددة لسلامتها حق آخر يبيح لها باسم الضرورة أن تقوم - للمحافظة على مصالحها وكيانها - بأي عمل ولو كان فيه اعتداء على دولة أخرى لا دخل لها فيما تريد الدولة الأولى دفعة عنها وحماية نفسها منه. وقد طبق الألمان هذه النظرية أثناء الحرب العالمية الأولى عندما اقتحمت جيوشهم دولتي بلجيكا ولكسمبورج المحايدتين على زعم أن سلامة ألمانيا =

ذلك على خضوع هذا التنظيم لذات القواعد والمعايير الإجرائية المعمول بها أمام محاكم الولايات المتحدة والتي تكفل ضمانات حقوق الإنسان.

ومع ذلك فإن من بين أعضاء المحكمة من رأي انتفاء الضرورة لذلك، وعدم خضوع جريمة التآمر المنسوبة إلى حمدان لاختصاص هذه المجالس التي يقتصر اختصاصها على النظر في جرائم الحرب دون سواها، وجريمة التآمر ليست من جرائم الحرب ومن ثم فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يسند أمر

---

= كانت تقتضي احتلالها عسكرياً. وهو ما فعلته أيضاً في الحرب العالمية الثانية عندما دخلت القوات النازية عام 1940 الدنمارك والنرويج ثم هولندا وبلجيكا ثم رغم عدم صدور أي تصرف من هذه الدول مخالفاً لقواعد الحياد. ويعارض أغلب الفقهاء إقرار مثل هذا الحق للدول وذلك:

1- لأن الضرورة حالة تبرر ارتكاب فعل غير مشروع فتعفي مرتكبه من الجزاء دون أن تعفيه من الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن فعله. لذا فعدم مشروعية الفعل والالتزام بالتعويض يتناقضان مع اعتبار إثباته من الحقوق.

2- أن القول بوجود حق كهذا معناه هدم قواعد القانون الدولي العام بإيجاد سبب ذي مظهر قانوني تستند إليه الدول لخرق هذه القواعد وتبرر لكل ما يقع منها من اعتداءات وعلى الأخص أنه ليس هناك ضابط يحدد حالة الضرورة بل تتحكم في القول بوجودها وتحديد مداها الدول التي تميل للعدوان وفقاً لما تمليه مطامعها ومصالحها الخاصة وتتخذ منها ستاراً لتغطية أبشع الجرائم الدولية.

3- لأن في إقرار مثل هذا الحق تعارض مع ما للدول التي يعتدي عليها باسم الضرورة من حق في البقاء وهو ما يأباه المنطق القانوني.

هذا وقد جاء في مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول المقدم إلى مجمع القانون الدولي سنة 1921 في مادته الثالثة ما ينص على:

«ليس لأية دولة، ولو لإنقاذ كيانها، أن تقوم بأي عمل ضد كيان دولة أخرى لا تهددها»

ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 209 210.

محاكمتها الى مجلس عسكري وإنما يجب أن تقدم الى قضاء مدني. (1)

ج- في شرعية إجراءات المحاكمة أمام هذه المجالس:

فصلت المحكمة العليا في مسألة جواز سن الرئيس لإجراءات محاكمة خاصة للمجلس العسكري تقلل من الضمانات القانونية التي أقرها الكونغرس في القانون الموحد للقضاء العسكري الأمريكي والتي تستوجب وجود قضاء مدنيين محايدين، وإتاحة فرصة الاستئناف أمام المحاكم العسكرية المشكلة من

1 - خلافاً لما زعمته الحكومة. لا يتصور أن تدل قضية كويرين على تفويض الرئيس تفويضاً شاملاً بتشكيل المجالس العسكرية كلما ترائى له ذلك، بل العكس، فقد ذكر حكم كويرين أن الكونكرس احتفظ بهذه السلطة وفقاً للدستور والقانون العرفي اعتباراً من عام 1916، بعد أن كان الرئيس مخولاً في انشائها قبل هذا التاريخ في أحوال الحرب ودليل ذلك قيام الكونكرس بالتصديق على تشكيل تلك المجالس العسكرية إذا كان متماشياً مع قانون الحرب. فالحكومة في دعوتها هذه تريد تجاهل التحقيقات التي جرت في كويرين وتجعل تفويض الكونكرس باستخدام القوة بديلاً عن موافقته على إنشاء المجلس العسكري. رغم أن التفويض باستخدام القوة لم يتضمن تفويضاً بإنشاء المجلس العسكري بل ولم ينص الكونكرس على تعديل نص المادة (21) من القانون الموحد للقضاء العسكري ولا يمكن اعتبار قانون معاملة المحتجزين (DTA) بمثابة اقرار من الكونكرس بذلك التعديل. كما وأنه لم يصرح بتشكيل هذا المجلس أو أي مجلس عسكري آخر في خليج غوانتناموا، وإذا كان قانون معاملة المحتجزين قد أشار الى الأوامر العسكرية بتنظيم المجالس العسكرية، وسلم لها بحق مباشرة الرقابة القضائية في إطار محدود، فإن منط شرعية ذلك، أن يتم هذا التشكيل في ظل وجود ظروف تبرر إنشاءها وموافقة أحكامها لأحكام الدستور والقوانين بما في ذلك قانون الحرب وطالما أن الكونكرس لم ينص صراحة على هذا التشكيل فإن شرعية تشكيله تتوقف على قيام المبررات اللازمة لإنشائه.

ينظر د. محمد عماد النجار، حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن محاكمة معتقلي غوانتناموا، تعليق منشور على شبكة المعلومات الدولية، 2006، ص 1 - 10.



قضاة مدنيين، وقد خلصت المحكمة في هذا الشأن إلى أن الأصل هو توحيد النظام القضائي في ضماناته سواء جرت المحاكمة أمام محاكم عسكرية أم مجالس عسكرية، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لضرورة ملحة تسوغ ذلك، وفي قضية حمدان، لم تثر الحكومة أية أسباب محددة لهذا الخروج على هذه الضمانات الأمر الذي يجعلها باطلة. ولقد أخذت المحكمة بنظر الاعتبار حرمان حمدان من حضور محاكمته وسماع الشهود ومناقشتهم وحرمانه من الإطلاع على الأدلة القائمة ضده والتي يحاكم بمقتضاها، وأكدت أن الإخلال بالضمانات الإجرائية هذه يعد إخلالاً جسيماً لا يجوز الخروج عليه من غير سبب جدي.

وتوصلت المحكمة العليا كذلك في مسألة تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الثالثة والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب وما قررت من وجوب إجراء محاكمة الأسرى وفقاً للضمانات التي أقرتها الأمم المتحدة، إلى وجوب إنفاذ هذه الضمانات سواء كان النزاع دولياً أم محلياً وسواء كانت الدولة التي ينتمي إليها المقبوض عليه قد وقعت أم لم توقع على الاتفاقية.

وبذلك توصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أن الإخلال بضمانات المحاكمة غير جائز إطلاقاً، ولو صح أن شخصاً يمثل خطورة على مصالح الولايات المتحدة، فإنه يجوز اعتقاله، ولكن لا يجوز محاكمته إلا طبقاً للضمانات القانونية التي تقرها الولايات المتحدة والأمم المتحدة لمحاكمة المتهمين.<sup>(1)</sup>

---

1 - الملاحظ على حكم المحكمة العليا أنها كانت حريصة كل الحرص على كفالة حقوق المتهم أثناء المحاكمة إلا أنها لم تهدر دور رئيس الجمهورية في تشكيل المجالس العسكرية استناداً إلى حالة الضرورة. كما لم تهدر سلطة الحكومة الأمريكية في اعتقال الأشخاص الخطرين عليها إلا أنها أكدت على أن أي محاكمة، سواء كانت أمام مجلس عسكري أم أمام محكمة عسكرية يجب أن تلتزم بقواعد وضمانات



وقد حرصت المحكمة العليا الأمريكية أن تورد في حكمها عدداً من المبادئ الدستورية البارزة منها:

1- أن جمع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة هو الاستبداد ذاته.

2- أن خطر الإرهاب - دون الاستهانة به أو التقليل من عواقبه - لا يبرر انتهاك المحاكمة العادلة.

3- أن حالة الضرورة التي منحت المجالس العسكرية شرعيتها، لم تسلبها ضماناتها.

4- أن الإجراءات التي اتخذت ضد (حمدان) تخالف الإجراءات المقررة في المحاكم العسكرية بصورة غير مبررة عملياً، ومن ثم فقد أخفقت في توفير الضمانات الضرورية للمحاكمة.

خ- رأي القاضي إستيفنس في عدم شرعية المجلس العسكري:

القاضي إستيفنس هو أحد القضاة الموقعين مع الأغلبية بالموافقة على ما انتهى إليه حكم المحكمة العليا في قضية (سالم احمد حمدان)، إلا أن له أسباباً مختلفة لتوصله لهذه النتيجة حيث يركز القاضي إستيفنس في رأيه إلى أن إنشاء المجالس العسكرية لمحاكمة حمدان أمر غير مشروع، بالنظر لأن المجالس العسكرية التي تنشأ في أحوال الحرب يقتصر دورها على محاكمة

---

المحاكمة العادلة وأن تمكن المتهم من إيداء دفاعه كاملاً والإطلاع على الأدلة القائمة ضده، إلا أن ذلك لا يحول دون الخروج على هذا الأصل إذا ما قامت مبررات استثنائية واضحة تجيز ذلك.

ينظر د. محمد عماد النجار، المصدر السابق، ص 4.

الأعداء المقاتلين عن جرائم الحرب المرتكبة أثناء الحرب، وإن حمدان لم يتهم إلا بجريمة التآمر وهي ليست من جرائم الحرب، فضلاً عن أن الأفعال المنسوبة إليه وقعت قبل الحرب بعدة سنوات ولم يثبت في حقه التورط في الأعمال الإرهابية التي قام بها تنظيم القاعدة ضد الولايات المتحدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن وقائع الدعوى تكشف عن عدم توفر ضرورة لإنشاء هذا المجلس بالنظر لأنه لم ينعقد في ساحة المعركة ولا في وقت نشوب المعارك ولم يتشكل من ضباط محاربين وإنما من ضابط متقاعد يفتقر إلى الخبرة العسكرية فضلاً عن أن حمدان لم يقبض عليه في حالة تلبس، وطبقاً لرأي القاضي إستيفنس يمكن أن يستخلص من السوابق المتعلقة بالمجالس العسكرية أن تشكيلها يكون في أحوال ثلاثة:

أ- تم تشكيل المجالس العسكرية بدلاً من المحاكم المدنية في المكان والزمان الذي تعلن فيه الأحكام العرفية، وهو ما أثار العديد من التساؤلات الدستورية.

ب- تم تشكيل المجالس العسكرية لمحاكمة المدنيين على أراضي العدو المحتلة أو على الأراضي التي تم استردادها من العدو، وتقوم المجالس في هذه الحالة كجزء من الحكومة العسكرية المؤقتة في الأحوال التي لا يمكن فيها تفعيل الحكومة المدنية لظروف الحرب. ومثالها المجلس الذي تم تشكيله في ألمانيا عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، والذي منح صلاحية تطبيق القانون الجنائي الألماني.

ت- تم تشكيل المجالس العسكرية في أحوال اندلاع الحرب في ظل الحاجة إلى احتجاز وإخضاع الأعداء الذين قاموا بمقاومة الجهود الحربية وارتكاب مخالفات لأحكام قانون الحرب وفي هذه الحالة تقتصر سلطات

المجلس على الجرائم التي في ولاية اختصاص المحكمة أثناء الحرب فقط ودورها الحقيقي هو تقصي الحقائق في ميدان الحرب لتحديد ما إذا كان المتهم قد خرق قانون الحرب من عدمه. وكانت المرة الأخيرة التي قامت بها الولايات المتحدة بإنشاء المجالس العسكرية لمراقبة تطبيق قانون الحرب أثناء الحرب العالمية الثانية في قضية كويرين.

في كتاب الكولونيل وليام وينثروب (The Classic Treatise) الذي يعد حجر الزاوية في شرح القانون العسكري يحدد أربعة شروط مفترضة على الأقل لانعقاد الاختصاص لمحكمة عسكرية مثل تلك التي تقاضي حمدان:

- 1- أن تكون الأفعال المرتكبة قد وقعت في ميدان الحرب بناء على أمر عسكري من القائد.
- 2- أن ترتكب هذه الأفعال في زمن الحرب ومن ثم ينتفي الاختصاص عن الأفعال التي وقعت قبلها أو بعدها.
- 3- ألا تكون اللجنة قد أنشأت وفقاً للأحكام العرفية أو في ظل الاحتلال وتختص بمحاكمة أفراد القوات المسلحة المعادية لإدانتهم من جرائم الحرب غير المشروعة أو في جريمة أخرى من جرائم الحرب، أو أن يكون من جيش الدولة نفسها ولكنهم ارتكبوا وقت الحرب جرائم لا تستوجب مثولهم أمام المحاكم الجنائية بمقتضى مواد قانون الحرب.
- 4- تختص المجالس العسكرية المنشأة طبقاً لقانون الحرب بمحاكمة أنواع الجرائم الآتية منها انتهاك قوانين وأعراف الحرب التي تختص بنظرها المحاكم العسكرية، خرق القرارات العسكرية واللوائح العسكرية.

فالمجلس العسكري الذي يحاكم حمدان لا تتوفر فيه أي من أحكام الاختصاص المذكورة، كما وإن التهمة الموجهة إليه ليست من بين التهم التي يختص بمحاكمتها هذا المجلس العسكري، إضافة إلى أن التهمة المنسوبة إليه تمتد من سنة 1996 إلى 2001، أي قبل خمسة سنوات على هجمات 11 أيلول 2001، وذلك قبل التفويض باستخدام القوة الصادر في قانون الكونكرس الذي تعتمد الحكومة عليه في ممارستها لاستخدام القوة العسكرية والتي انبثق عنها سلطتها في إنشاء هذا المجلس.

كل هذه الحقائق تثير الشكوك حول مشروعية المجلس العسكري بنظر التهم الموجهة ضد حمدان، فقد اشترط وينثروب أن ترتكب الجريمة في ميدان الحرب أو أثناء النزاع المسلح وليس قبله فضلاً عن عدم توافر عنصر الزمان والمكان ليتحقق اختصاص هذا المجلس وبالتالي فإن المجلس العسكري غير متخصص بنظر التهمة الموجهة لحمدان.

والقول بغير ذلك سوف يضع في الأيدي العسكرية سلطة التجريم والعقاب على خلاف أحكام القانون. فالجيش هو أحد المؤسسات التي لا غنى عنها ولكن من الخطورة بمكان على الحرية أن يطلق لها الحبل على الغارب.

القاعدة في قضية كويرين هي أن الجرائم التي تتعد لنظرها المجالس العسكرية هي الجرائم الواقعة ضد قانون الحرب، وهي قاعدة مسلم بها في دول العالم والولايات المتحدة الأمريكية وتم قبوله بشكل عام ونفاذه بموجب المراجع القانونية التي تتناول القانون الدولي بما يجعلها من قبيل مبادئ قانون الحرب التي أقرها الكونكرس في المادة (15) من قانون الحرب.

لذلك يتعين على الحكومة الأمريكية أن تقيم كحد أدنى الدليل الواضح

على أن الجريمة المقدم بها المتهم أمام المجلس العسكري هي جريمة ضد قانون الحرب وهو الالتزام الذي لم توفي به الحكومة في هذه القضية. جريمة التآمر نادراً ما يحاكم مرتكبوها أمام أي مجلس عسكري بموجب قانون الحرب في الولايات المتحدة، كما أنها لم ترد في اتفاقيات جنيف ولاهاي ومعظم اتفاقيات قانون الحرب.

لذا فقد عجزت الحكومة عن تحقيق أهم الشروط لاختصاص المجلس العسكري المتمثل بالضرورة العسكرية وانتقاء أية ضرورة ملحة تستوجب سرعة صدور الحكم أو تنفيذه فضلاً عن أن الأعمال المادية المنسوبة للمتهم لا ترقى إلى جريمة حرب.

جميع الملاحظات لا تخول للمجلس العسكري الذي أنشأ بموجب القرار التنفيذي واستناداً إلى حكم المادة (21) من القانون الموحد للقضاء العسكري محاكمة هذا الشخص وتوقيع العقوبة عليه.

هـ - في سريان اتفاقيات جنيف لسنة 1949 على المجلس العسكري الذي يحاكم حمدان:

تخالف الإجراءات المتبعة في محاكمة حمدان اتفاقيات جنيف، وقد رفضت محكمة الاستئناف طلب حمدان بتطبيقها مستندة إلى ثلاثة أسباب:

أ- أن اتفاقيات جنيف غير نافذة بذاتها ولم توضع موضع التنفيذ أمام سلطات القضاء.

ب - إن حمدان لا يحق له الاستفادة من أحكامها.

ج - حتى ولو صح تطبيقها عليه، فإن على المحاكم المدنية الامتناع عن ذلك بالنظر لاختصاص المجلس العسكري بذلك.



وقد قررت محكمة الاستئناف استناداً لذلك، أن نصوص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 لا تعطي لحمدان الحق في تطبيقها عليه. لأنه ليس تابعاً لدولة موقعة على اتفاقيات جنيف، حيث إن منظمة القاعدة لم توقع على هذه الاتفاقيات خلافاً لأفغانستان وطالبان اللذان وقعا على هذه الاتفاقيات إلى جانب ذلك فإن المادة (2) المشتركة،<sup>(1)</sup> من اتفاقيات جنيف الأربع، تستوجب تطبيقها على أسرى الحرب المعلنه أو أي اشتباك مسلح آخر بين طرفين موقعين عليها حتى ولم يعترف أحدهما بحالة الحرب، فالحكم الاستئنافي انتهى إلى استبعاد تطبيق الاتفاقيات على حمدان لكونه غير تابع لدولة موقعة عليها كما أشرنا فضلاً عن الحرب لم تعلن صراحة من قبل القاعدة.

غير أن المحكمة العليا الأمريكية ذهبت إلى أن نص المادة (3) المشتركة يستوجب تطبيق أحكام المعاهدة حتى ولو كان النزاع المسلح ليس بين الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات.<sup>(2)</sup> حيث أن المادة (1/3 د) تنص على أنه تحظر الأفعال الآتية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين:-

د- «إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً. وتكفل جميع الضمانات اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة» إلا أن محكمة الاستئناف استبعدت تطبيق المادة الثالثة المشتركة مستندة إلى أن النزاع مع القاعدة هو نزاع دولي في حين أن المادة الثالثة المشتركة تنطبق على النزاع غير ذات الطابع الدولي، وهذه حجة خاطئة، لأن نص المادة الثانية المشتركة يلزم الدول الموقعة بشروط الاتفاقية في مواجهة الدول غير الموقعة الأمر الذي يعني أن نصوص هذه الاتفاقية

---

1 - ينظر المادة (1/2) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع 1949.

2 - ينظر المادة (3) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع 1949.

ملزمة للدول الموقعة سواء كان النزاع دولياً أو محلياً. (1)

ومن ثم فإن نطاق المادة (3) يتسع لتأمين الحد الأدنى من الحماية للمتمردين في النزاعات غير الدولية والحروب الأهلية وغيرها من النزاعات الداخلية، ولذا يمكن تطبيق المادة الثالثة المشتركة ويحاكم حمدان أمام محكمة معينة بالطرق المعتادة وتقدم له جميع الضمانات القضائية التي لا غنى عنها للشعوب المتمدة. (2)

والنظام العادي للإجراءات يستوجب منح الضمانات القضائية التي لا غنى عنها، وبضمنها حق المتهم في حضور محاكمته وتتفق أغلبية المحكمة، على الإجراءات التي اتخذت ضد حمدان تخالف الإجراءات المقررة في المحاكم العسكرية بصورة غير مبررة عملياً ومن ثم فشلت في تحقيق الضمانات الضرورية للمحاكمة، وتضيف أغلبية المحكمة إلى ذلك أن عدداً من المبادئ المقررة في اتفاقيات جنيف تعتبر جزءاً من المبادئ المقررة في القانون الدولي العرفي وهو قانون ساري ولا يقبل الجدل، ويستوجب حضور المتهم محاكمته، وإذا كان للحكومة مصلحة ضرورية في إخفاء بعض المعلومات عن المتهم في

---

1 - تنص المادة (3/2) على " وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة ".

2 - إذا كانت المادة الثالثة سكتت عن تحديد مدلول المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً، فإن مصادر أخرى تولت ذلك منها التعليق المرفق بنصوص اتفاقية جنيف الرابعة والذي يعرف مصطلح (المشكلة على نحو صحيح) بأنه " المشكلة بالطرق المعتادة "، كما عرفها أحد أبحاث لجنة الصليب الأحمر بأنها المحكمة التي تأسست ونظمت وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها في بلد ما.

ينظر الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الأول من دراستنا هذه.

هذه القضية فإنه يجب رغم ذلك إطلاعه على جميع المعلومات المستخدمة في إدانته طالما يوجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك.

وأخيراً فإن المادة الثالثة المشتركة تتيح درجة كبيرة من المرونة في محاكمة الأشخاص المقبوض عليهم أثناء النزاع المسلح، ورغم مرونة الشروط المتطلبة لمحاكمتهم، فإن هذه الشروط غير متوفرة في المجلس الذي أنشأه الرئيس لمحاكمة حمدان.

### خلاصة القول:

على فرض صحة الاتهامات الموجهة إلى حمدان، وصحة مؤداها، فإن خطورة هذا الشخص واعتناقه بعض المعتقدات التي يترتب عليها أضراراً كبيرة بالمدنيين في الولايات المتحدة وقد تؤدي إلى موتهم. وعلى فرض أنه سوف يتصرف انطلاقاً من هذه المعتقدات إذا ما سُنحت له الفرصة، فإن مؤدى ذلك جميعه جواز اعتقاله لمنع وقوع الضرر ولكن إذا تمت محاكمته وعقابه فهذا يجب أن تخضع إلى القواعد القانونية الحاكمة لهذه المحاكمة.

لذلك حكمت المحكمة العليا بإلغاء حكم محكمة الاستئناف وإعادة الإجراءات من جديد.<sup>(1)</sup> هذه القضية وغيرها أوضحت قصور نظام العدالة الخاص الذي حاولت الإدارة الأمريكية وضعه موضع التنفيذ في غوانتانامو، إلا أنه لا يعني في ظاهره شيئاً لأولئك المعتقلين هناك لأنه حتى إذا تمكنت اللجنة العسكرية من العمل والاستمرار حتى النهاية، فإن حكم البراءة لا يفرض إطلاق سراح المعتقل، وبما أن الإدارة الأمريكية اتخذت الموقف القائل أنها تحتجز جميع الرجال بصورة صحيحة في غوانتانامو (كمقاتلين

---

1 - ينظر د. محمد عماد النجار، المصدر السابق، ص 38.

أعداء) فهي تؤكد حقها في احتجازهم حتى انتهاء النزاع وتعتبر الحكومة هذا الحق منفصلاً عن أية إجراءات جنائية بحيث يمكن للشخص الذي تبرئه اللجنة العسكرية أن يظل رهن الاعتقال (كمقاتل عدو) فضلاً عن أن التهم لم يتم توجيهها إلا لثلاثة من المعتقلين الذين أشرنا إليهم، بموجب النظام الجديد للجان العسكرية، وباعتراف الحكومة الأمريكية، أنها لا تعترف توجيه تهم لأكثر من 75 إلى 80 شخصاً، وبهذا يبقى مئات الأشخاص المعتقلين في غوانتانامو إلى ما لا نهاية، لأن قانون اللجان العسكرية منعهم من ممارسة حقهم في الطعن في اعتقالهم عن طريق تقديم التماس للمثول أمام اللجنة.

لذا وعملاً باتفاقيات جنيف يحق للأسرى بمحاكمة عادلة وصادقة وبالدفاع عن أنفسهم وإمكان تمييز الأحكام ويحق للدول التي لديها أسرى من مواطنيها في غوانتانامو مطالبة الولايات المتحدة باحترام القانون المدني الأمريكي، كما يمكنها تبعاً لنوعية التهم التي لا تزال غامضة المطالبة باستردادهم لمحاكمتهم فوق أراضيها، إلى جانب حق الدول ممارسة الحماية الدبلوماسية، بحسب ما ذهب إليه المفكر القانوني الفرنسي أوليفيه أديوود.<sup>(1)</sup>

---

1 - تبدأ الحماية الدبلوماسية عادة بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسؤولة لكي تحصل على تعويض مناسب. أما شروط مباشرة هذه الحماية منها:

1- وجود رابطة قانونية أو سياسية بين الشخص المتضرر والدولة المدعية.

2- استنفاد الإجراءات القانونية الداخلية.

3- سلوك المدعي.

ينظر د. عصام العطية، المصدر السابق، ص 540 - 546.



## الفرع الثاني

### المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الإسرائيلي

أصدرت دولة الاحتلال الإسرائيلي في عام 2002 قانوناً ينظم حبس المعتقلين الذين لا يصدق عليهم وصف المقاتل الشرعي أو أسير الحرب.

فمنذ قيام الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية عام 1967، درجت على فرض حكمها العسكري. ومنذ ذلك التاريخ والمجتمع الدولي يقر ويؤكد على أن القوات الإسرائيلية هي قوة احتلال حربي<sup>(1)</sup> وأن الأراضي الفلسطينية هي أراضي محتلة. وأن أحكام اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية السكان المدنيين وقت الحرب تنطبق عليها قانوناً وإن قوات الاحتلال ملزمة بتطبيق أحكام تلك الاتفاقية.

---

1 - الاحتلال الحربي هو تمكن قوات دولة محاربة من دخول إقليم العدو والسيطرة عليه كله أو بعضه بصفة فعلية. وهو وضع يقره القانون الدولي العام، ويرتب عليه حقوق للمحتل وواجبات عليه. لكنه وضع مؤقت ومحدود الأجل. وقد ذهبت لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907 في المادة (42) منها أن الإقليم لكي يعتبر محتلاً يجب أن يصبح فعلاً تحت سلطة قوات الاحتلال، وبأن الاحتلال لا يشمل إلا المناطق التي تستتب فيها هذه السلطة ويصبح في الإمكان مباشرتها، لذلك يجب عدم الخلط بين حالة الاحتلال من جهة ومجرد الغزو من جهة أخرى الذي يعني اقتحام الإقليم مع استمرار القتال وقيام المقاومة في ذات الإقليم ولهذا التمييز أهميته بالنسبة للشعب القسام بوجه العدو، حيث لا يثبت له الحق إلا إذا كان الإقليم غير محتل كما أشرت لذلك سابقاً. أما فيما يتعلق بأثر الاحتلال بالنسبة للأفراد، فيتوجب على دولة الاحتلال احترام حياة سكان الإقليم المحتل وممتلكاتهم ومعتقداتهم إلى جانب عدم تكليفهم بالولاء لها أو إلزامهم بالاشتراك في الأعمال العدائية ضد وطنهم وغيرها من الحقوق.

ينظر د. علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص 890 - 896.



وقد تضمن القانون الإسرائيلي المعروف بـ (قانون حبس المقاتلين غير الشرعيين) أحكاماً خاصة، حيث أشار في المادة الأولى منه إلى أن الهدف من هذا القانون، أن يتضمن أحكاماً خاصة بسجن المقاتلين غير الشرعيين الذين لا يتمتعون بمركز أسير الحرب بأسلوب يتفق مع أحكام القانون الدولي الإنساني وبخاصة اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 / آب / 1949.

وأشار في مادته الثانية إلى تعريف المقاتل غير الشرعي بأنه:

«أي شخص اشترك بصورة مباشرة في الأعمال العدائية ضد دولة إسرائيل، أو ينتمي لقوة تنفذ أعمالاً معادية لدولة إسرائيل ولكن لا تنطبق عليه صفة أسير الحرب طبقاً للشروط الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة المؤرخة في 12 - آب - 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب».

ويجوز هذا القانون أن يقوم رئيس هيئة الأركان، إذا كان لديه مبرر يجعله يفترض أن المقاتل المعتقل لدى دولة إسرائيل لا يتمتع بمركز أسير الحرب، أن يصدر قراراً ضده بالسجن. ويتم إيلاع السجين بذلك القرار في أسرع وقت ممكن، ويمنح فرصة للدفاع عن نفسه فيما يتعلق بذلك القرار أمام ضابط برتبة مقدم، وإحالة مرافعاته الكتابية إلى رئيس هيئة الأركان كما أشارت لذلك المادة (3 / أ، ب، ج) من القانون.

وأشارت المادة (4) من القانون إلى أن لرئيس هيئة الأركان إلغاء الأمر بالسجن في حالة عدم تحقق كون بقاء ذلك الشخص طليقاً يمثل تهديداً لأمن دولة إسرائيل.

وخلال أسبوعين من صدور ذلك القرار بالحبس لا بد أن يمثل المعتقل أمام رئيس المحكمة الذي ينبغي أن يقرر ما إذا كان السجين مقاتلاً لا يتمتع

بمركز أسير الحرب أو كونه لا يمثل تهديداً لأمن الدولة مما يستدعي إطلاق سراحه، وهذا ما أشارت إليه المادة (5/أ، ب) وللمتهم حق الالتقاء بممثله القانوني بأقرب وقت ممكن شريطة أن لا يؤدي مثل ذلك اللقاء إلى إلحاق الضرر بالمتطلبات الأمنية لدولة إسرائيل كما أوضحت تلك المادة (6/أ) من القانون وأشارت المادة (7) إلى أنه ولغرض هذا القانون، فإن كل من يكون عضواً في قوة تنفذ أعمالاً عدائية ضد دولة إسرائيل أو ممن شارك في مثل تلك الأعمال بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سوف يعتبر شخصاً يشكل بقاءه حراً تهديداً وضرراً لأمن دولة إسرائيل وذلك على مدى الوقت الذي تستمر فيه تلك الأعمال العدائية ضد دولة إسرائيل ما لم يثبت العكس.<sup>(1)</sup>

ولقد ذكر أحد المعلقين قبل سن هذا القانون من أن « الاستفادة من المحاكم الخاصة والمعتقلات والمعاملة الخاصة التي توفرها إسرائيل للإرهابيين الفلسطينيين المعتقلين، تعد بمثابة أدلة أخرى على الامتثال للقانون الإنساني ».<sup>(2)</sup>

في ضوء ما تقدم، يتضح جلياً، إنه وخلال فترة الاحتلال الطويلة، أصدرت قيادة القوات الإسرائيلية في الضفة الغربية وقطاع غزة العديد من الأوامر العسكرية التي قصدت منها تبرير انتهاجها سياسة الاعتقال بحق المواطنين الفلسطينيين، وعلى ضمان تمتعها بهذه الصلاحيات وحرمانهم مما يكفله لهم القانون الدولي عامة والقانون الدولي الإنساني خاصة.

حيث أنها لم توفر وسيلة لجعل جهودها وتصرفاتها منسجمة مع المعايير

---

1 - ينظر. Incarceration of Unlawful Combatants, 5762-2002, Articles 1-13.

2 - ينظر أ. روبين، الإرهاب وقوانين الحرب، مجلة دينفر للقانون والسياسة الدوليتين، المجلد 12، العدد 2-3، 1983، ص 227.

التي يتطلبها القانون الدولي والقانون الإنساني.

فبرغم إعلان القائد العسكري الإسرائيلي لقطاع غزة المحتل انتهاء الاحتلال للقطاع في يوم 12-9-2005، كانت الخطوة المنطقية التي يفترض القيام بها حسب اتفاقية جنيف الرابعة وفي المادة (77) منها والتي تنص على أنه:

« يسلم الأشخاص المحميون الذين اتهموا أو أدانتهم المحاكم في الأراضي المحتلة، مع الملفات المتعلقة بهم، عند انتهاء الاحتلال إلى سلطات الأراضي المحررة ».

وكذلك أعمال المادة (118) من اتفاقية جنيف الثالثة التي تنص على:

« يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعوية. في حالة عدم وجود أحكام تقضي بما تقدم في أي اتفاقية معقودة بين أطراف النزاع بشأن وضع نهائية للأعمال العدائية، أو إذا لم تكن هناك اتفاقية من هذا النوع، تضع كل دولة من الدول الحائزة بنفسها وتنفذ دون إبطاء خطة لإعادة الأسرى إلى وطنهم تتماشى مع المبدأ الوارد بالفقرة السابقة ويجب في كلتا الحالتين إطلاع أسرى الحرب على التدابير المقررة ».

إلا أن دولة الاحتلال الإسرائيلي انتهكت التزاماتها باحتجاز نحو ما يقارب (750) معتقلاً في قطاع غزة وتم ذلك وفق جملة من الإجراءات التي اتخذتها لتسويق احتجازها لهم مستندة في ذلك على عدد من القوانين التي سنتها أو القوانين الموجودة التي أدخلت عليها من التعديلات بما يتلاءم مع الوضع المستجد لكي تحقق من خلالها ما يكفل لها تنفيذ مقاصدها.

ولأجل استمرار توظيف القانون لجأت إسرائيل إلى سن (قانون المقاتل غير الشرعي) والعمل به والذي بمقتضاه حاولت إضفاء صيغة شرعية لاحتجازها المعتقلين اللبنانيين من حزب الله (الشيخ عبد الكريم عبيد والحاج

مصطفى الديراني) اللذين تم اختطافهما على يد الجيش الإسرائيلي من جنوب لبنان (الأول في العام 1989 والثاني في العام 1994). وبانسحاب قوات الجيش الإسرائيلي من جنوب لبنان في أيار - 2000، وحتى لا يكون فراغ قانوني في وضعهما وحتى تحتفظ بهما إسرائيل أطول مدة ممكنة، استندت إلى هذا القانون الذي بموجبه يحق لرئيس أركان الجيش الإسرائيلي إصدار أمر اعتقال لكل من يعتبره مقاتلاً غير شرعي بحسب ما لديه من معلومات ووفقها يكون لديه معياره الخاص في الأمر بالاعتقال دون استلزام توافر أدلة إدانة بحق مثل هذا الشخص.

وبالرجوع إلى قانون المقاتل غير الشرعي، أبقى السلطات الإسرائيلية عملياً على عقوبة الاعتقال الإداري نافذة في حق مواطني قطاع غزة بالرغم من إعلانها إنهاء احتلالها لأراضي القطاع، والاعتقال الإداري هو إجراء يحتجز الشخص بموجبه دون توجيه تهمة بصورة رسمية ودون تقديمه للمحاكمة ويعتمد على ملف سري وأدلة سرية لا يمكن للمعتقل أو ممثله القانوني الإطلاع عليها، ويتولى وزير الدفاع الإسرائيلي إصدار أوامر الاعتقال الإداري في إسرائيل والقدس الشرقية بينما يتولى إصدارها القادة العسكريون في الضفة الغربية وقطاع غزة. ويتم تحديد احتجاز الشخص في أمر الاعتقال.<sup>(1)</sup> ورغم أنه من حق المعتقل إدارياً أن يطعن في أمر اعتقاله

---

1 - الاعتقال الإداري هو سياسة قديمة حديثة، انتهجتها السلطات الإسرائيلية ضد المواطنين الفلسطينيين، وتستند إجراءاتها المطبقة في إسرائيل والأراضي المحتلة إلى المادة (111) من أنظمة الدفاع لحالة الطوارئ التي فرضتها السلطات البريطانية في أيلول من العام 1945. ولقد استخدمت السلطات الإسرائيلية هذه السياسة منذ السنوات الأولى لاحتلال الضفة الغربية وقطاع غزة عام 1967.



أمام قاض عسكري ثم أمام محكمة العدل العليا الإسرائيلية، إلا أنه لا يبلغ ومحاميه بتفاصيل أدلة الإثبات المقدمة ضده، حيث يعتبر ملفه سرياً وفق ما يسمى بمقتضيات الأمن.<sup>(1)</sup> وأهم ما يميز الاعتقال الإداري هو كونه مسقوف بمدة زمنية معينة، بعد انتهائها يتم عرض المتهم على المحكمة مجدداً للنظر في إطلاق سراحه أو تحديد فترة اعتقاله مرة أخرى، ولكن طبقاً لقانون المقاتل غير الشرعي الإسرائيلي، يجري تمديد اعتقال المتهم عدة مرات تحت نريعة الملف السري، وبذلك يعد هذا القانون انتهاكاً جسيماً لكافة القوانين الإنسانية المتعلقة بأسلوب الاعتقال ومكان الاحتجاز وحقوق المعتقل.<sup>(2)</sup>

---

= ويمكن حسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية تجديد أمر الاعتقال الإداري مرات غير محدودة، حيث يتم استصدار أمر إداري لفترة أقصاها 6 شهور في كل أمر اعتقال قابلة للتجديد بالاستئناف وقد أصدرت السلطات الإسرائيلية العديد من الأوامر العسكرية لتسهيل عملية الاعتقال الإداري منها القرار (1228) بتاريخ 17-3-1988 والذي أعطى صلاحية إصدار قرار التحويل للاعتقال الإداري لضباط وجنود أقل رتبة من قائد المنطقة.

ينظر تقرير صادر عن مركز الأسرى للدراسات في فلسطين، 15-4-2008.

1 - رغم التوقيع على اتفاق أوسلو من قبل إسرائيل وما أعقبها من اتفاقيات لاحقة، إلا أن سياسة الاعتقال الإداري أخذت بالتصاعد، حيث أصدر القادة العسكريون عام 1997 فقط (1900) أمر اعتقال إداري بحق المواطنين الفلسطينيين. ووثقت مؤسسة الضمير بعض القرارات الإسرائيلية التي تقضي بتمديد الاعتقال الإداري ومنها خلال شهري كانون الثاني وشباط 2008 (282) قرار بالاعتقال الإداري أو تمديداً لقرارات اعتقال إداري سابقة.

ينظر السلطة الوطنية الفلسطينية، وزارة الأسرى المحررين، 2005.

2 - ينظر راسم عبيدات، إسرائيل تفعل قانون ما يسمى «المقاتل غير الشرعي»، شبكة الإعلام العربية، 10-6-2008.



فاتفاقية جنيف الرابعة تكفل مجموعة من الحقوق للمدنيين المحميين وبضمنهم المعتقلين.

فالمادة (1/41) من الاتفاقية تنص على أنه « إذا رأت الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها إن تدابير المراقبة الأخرى المذكورة في هذه الاتفاقية غير كافية، فإن أشد تدابير رقابة يجوز لها اللجوء إليها، هو فرض الإقامة الجبرية أو الاعتقال وفقاً لأحكام المادتين 42 و 43 ».

وتنص المادة (1/42) من نفس الاتفاقية على أنه « لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص تحت سلطتها ».

أما المادة (1/43) من الاتفاقية ذاتها فإنها تنص على أن « أي شخص محمي يعتقل أو تفرض عليه إقامة جبرية له الحق في إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت ممكن بواسطة محكمة أو لجنة إدارية متخصصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض. فإذا استمر الاعتقال أو الإقامة الجبرية وجب على المحكمة أو اللجنة الإدارية بحث حالة هذا الشخص بصفة دورية وبواقع مرتين على الأقل في السنة، بهدف تعديل القرار لمصلحته إذا كانت الظروف تسمح بذلك ».

أما المادة (71) من الاتفاقية الرابعة، فإنها تورد جملة من الحقوق التي يتوجب عدم تجاهلها ومنها:

أ- لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الاحتلال إصدار أي حكم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية.

ب- يتم دون إبطاء إبلاغ أي متهم تحاكمه دولة الاحتلال كتابة وبلغة يفهمها

بتفاصيل الاتهامات الموجهة إليه.

ت- النظر في الدعوى بأسرع وقت ممكن.

فضلاً عن أن قانون المقاتل غير الشرعي الإسرائيلي انتهك حقوق المعتقل التي أوربتها المادة (72) من الاتفاقية الرابعة والمتمثلة بالآتي:

أ- لأي متهم الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه، وعلى الأخص استدعاء الشهود، وله حق الاستعانة بمحام مؤهل يختاره يستطيع زيارته بحرية وتوفر له التسهيلات اللازمة لأعداد دفاعه.

ب- إذا لم يقدم المتهم على اختيار محام، تعين له الدولة الحامية محامياً، وفي حالة مواجهة المتهم بتهمة خطيرة وعدم وجود دولة حامية، يتعين على دولة الاحتلال انتداب محام له بشرط موافقته.

ت- يحق لأي متهم، ما لم يتخلى عن هذا بمحض إرادته، الاستعانة بمرجم سواء أثناء التحقيق أو جلسات المحاكمة وله في أي وقت الاعتراض على المترجم أو طلب تغييره.<sup>(1)</sup>

ومن أهم وجوه الانتهاكات الأخرى لقانون المقاتل غير الشرعي لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني هو قيام دولة الاحتلال الإسرائيلية بنقل الأسرى الفلسطينيين إلى السجون داخل الأراضي الإسرائيلية مخالفة بذلك نص المادة (76) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تنص على أنه:

« يحتجز الأشخاص المحميون المتهمون في البلد المحتل، ويقضون فيه عقوبتهم إذا أدينوا ويفصلون إذا أمكن عن بقية المحتجزين، ويخضعون

---

1 - ينظر نص المواد (71) و(72) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن معاملة الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

لنظام غذائي. وصحي يكفل المحافظة على صحتهم وينظر على الأقل النظام المتبع في سجون البلد المحتل...»

وكذلك المادة (1/49) التي تنص على أنه « يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة أياً كانت دواعيه». (1)

وبرغم وضوح هذه النصوص القانونية فيما تفرضه من التزامات على دولة الاحتلال، إلا أن إسرائيل لجأت إلى الاستخدام التوظيفي للقانون لكي تتهرب من التزاماتها وما تطالبه بها هذه النصوص وهذا يأتي في ظل تعامل قوات الاحتلال الإسرائيلي والقضاء الإسرائيلي مع المعتقلين الفلسطينيين (كمقاتلين غير شرعيين).

حيث أصدرت المحكمة المركزية الإسرائيلية في مدينة القدس في 25-3-2008 قراراً يقضي باعتبار المعتقل خالد علي سالم سعيد (39 عاماً، من سكان دير البلح وسط قطاع غزة، اعتقل في 20-12-2007) مقاتلاً غير شرعي.

- 
- 1 - إلى الجانب انتهاك اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، فأن القوانين الإسرائيلية المستجدة انتهكت أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 من ذلك انتهاكها لـ:
- المادة (3) «لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصية».
- المادة (9) «لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً».
- المادة (10) «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعملياً».
- المادة (11) «لكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

وذلك بالاستناد إلى السلطة التي منحها قانون المقاتل غير الشرعي لرئيس هيئة الأركان في الجيش الإسرائيلي للتقدم لدى المحكمة المركزية الإسرائيلية بالقدس يطلب اعتبار أي مواطن من قطاع غزة (مقتلاً غير شرعي) طبقاً لتقارير المخابرات الإسرائيلية السرية ودون بيئة مقبولة لدى المحاكم العادية.

إلى جانب أن هذا القانون منح المحكمة الإسرائيلية حق إصدار قرار باحتجاز المعتقلين الفلسطينيين لمدة غير محدودة، لذا وبموجب هذا القرار الصادر عن المحكمة المركزية الإسرائيلية، سوف يستمر احتجاز المعتقل (خالد علي سالم سعيد) في السجون والمعتقلات الإسرائيلية، دون حكم محدد وبدون إصدار لائحة اتهام ضده أو تقديمه لمحاكمة عادلة، حيث أن السلطات الإسرائيلية لجأت إلى هذا الإجراء بعد عجزها بالحصول على أدلة تثبت تورط المعتقل المذكور في أية أعمال تخالف القانون الإسرائيلي أو حصولها على معلومات تصلح لتقديم لائحة اتهام ضده حيث تم تحويله إلى المحكمة المركزية في القدس للمحاكمة استناداً لقانون (المقاتل غير شرعي) بعد أن ادعت النيابة العامة الإسرائيلية بأن لديها ملفاً سرياً ومعلومات استخباراتية سرية حول نشاطاته ضد أمن دولة إسرائيل وعضويته في تنظيم معادٍ لها.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق فإن مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان تؤكد على ما يلي:

1- إن قانون (المقاتل غير شرعي) يشكل انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي الإنساني ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة.

---

1 - ينظر مركز الميزان، الاحتلال يعامل أسرى غزة كمقاتلين غير شرعيين، 27-3-2008.

2- أن استمرار احتجاز مواطنين فلسطينيين واعتبارهم (مقاتلين غير شرعيين) انتهاك وعلى نحو خطير معايير المحاكمة العادلة والحماية الواجب توفيرها للمعتقلين وفقاً لقواعد القانون الدولي.

3- أن تطبيق المحكمة المركزية الإسرائيلية في مدينة القدس لهذا القانون يظهر طبيعة القضاء الإسرائيلي الذي يوفر غطاءً قانونياً لما ترتكبه قوات الاحتلال من انتهاكات في الأراضي المحتلة.

لذا طالبت مؤسسة الضمير ومؤسسات حقوق الإنسان كافة أشخاص المجتمع الدولي بالتدخل الفوري لتوفير الحماية القانونية والإنسانية للمعتقلين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية وإلغاء ما يعرف بقانون (المقاتل غير الشرعي).<sup>(1)</sup>

---

1 - مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان تقرير حول الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال، فلسطين، غزة 4/17/2007، ص5.



## الخاتمة

يتضح مما تقدم أن موضوع المقاتل غير الشرعي من المواضيع التي يكتنفها الغموض وعدم التنظيم الدولي، إذ يصعب العثور على عمل دولي متناسق يمكن الاعتماد عليه للخروج بمفهوم متفق عليه، ومما يزيد الأمر تعقيداً أن آراء فقهاء القانون الدولي يغلب عليها التضارب، ليس فيما يتعلق بتعريف المقاتل غير الشرعي بل مع كافة جوانب الظاهرة بشقيها حتى في تحديد مركزه القانوني وحمايته طبقاً لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، والأكثر من هذا هو الاختلاف حتى في الإجماع على مصطلح موحد، فتارة يوصف بالمقاتل غير القانوني، وتارة ثانية يسمى بالمحارب غير المرخص، وثالثة يصطلح عليه بالمقاتل العدو غير الشرعي.

إن هذا الاختلاف على مصطلح موحد أولاً وعلى تحديد المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي ثانياً نتج عنه اختلاف في الوصف بين أن يكون أسير حرب بحمية الاتفاقية الثالثة أو أن يكون مدنياً تغطيه الاتفاقية الرابعة أو بين من ينكر عليه ذلك فيحده فقط بالضمانات الدنيا التي يوفرها القانون الدولي الإنساني العرفي

وهذا ما دفع بعض الدول إلى اللجوء للتشريعات الداخلية للتعامل مع هذا الموضوع بعيداً عن التنظيم الدولي ومعالجة تلك المسألة طبقاً لرؤية كل دولة وتقييمها ومصالحها. تلك التشريعات التي قد تبدو في ظاهرها تهدف الى معالجة الموضوع إلا أنها في باطنها تمثل خرقاً واضحاً لقواعد القانون الدولي الإنساني. فإنها وإن جاءت كمحاولة لتقنين حالة معينة لم يقننها القانون

الدولي العام عموماً والقانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص فإنها قد خرقت اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول في توفر أبسط الضمانات المتمثلة بالمعاملة الإنسانية وإجراءات المحاكمة القضائية العادلة.

ومن تناول أبعاد الموضوع يتضح عدم وجود اتفاقية دولية تنظم الأحكام الخاصة بالمقاتل غير الشرعي وتحديد مركزه القانوني بما لا يقبل الشك.

على الرغم من أن القانون الدولي الإنساني يوفر إطاراً قانونياً عاماً كافياً للتعامل مع حالة الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو.

عند الشك في وضع أسير حرب يتوجب على الدول ضرورة التقيد بقواعد القانون الدولي الإنساني وبنود اتفاقيات جنيف، وهو أمر يتضح معه صعوبة الاحتجاج بوجود ثغرات قانونية لأي طرف للتملص منها أو التحايل عليها أو انتهاكها وهذا يتطابق مع ما ذهبت إليه بعض الآراء المعارضة لرؤية الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً في أسلوب تعاملها مع معتقلي غوانتانامو ونواياها بخصوص محاكمتهم.

إن كل معتقلي النزاعات المسلحة بمن فيهم أعضاء التنظيمات التي توصف بأنها إرهابية وبأنهم مقاتلون غير شرعيين يتمتعون بحقوق الحماية وفق البند 75 من البروتوكول الإضافي لاتفاقية جنيف الذي يمثل الضمانات الأساسية.

لذا أننا نرى أن هناك جملة من المسائل تستحق الذكر توصلنا لها وهي :

1- ضرورة التوصل الى اتفاق شامل بشأن فكرة المقاتل غير الشرعي تحت رعاية الأمم المتحدة بما يحقق إطاراً قانونياً دولياً له الطابع المؤسسي للتعامل مع كافة جوانب الظاهرة بشقيها الموضوعي والإجرائي بما يدعم

جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر كونها الراعية لنشر القانون الدولي الإنساني أولاً ومحاولاتها المتكررة في معالجة موضوع المقاتل غير الشرعي ثانياً.

2- توخي الحذر من الربط بين ظاهرة الإرهاب ومعتقليه وبين مبادئ وقيم دينية محددة أو الخلط بين حق الشعوب في الكفاح المسلح أو التسريح لثقافة صراع الحضارات أو العنصرية أو الطائفية.

3- أن الشروط الواجب توافرها لإضفاء صفة المقاتل على أعضاء الوحدات المتطوعة والواردة في الاتفاقية الثالثة بالمادة الرابعة وبخاصة الشرطين المتعلقين بالشارة المميزة وكيفية حمل السلاح بصورة علنية بحاجة إلى إعادة نظر من قبل فقهاء القانون الدولي الإنساني، وذلك لكونها يشكلان شرطان يصعب التقيد بهما، لأن حركات المقاومة هي عادة تنظيمات سرية لا تحمل شارة مميزة ولا تظهر بزي عسكري، فضلاً عن حمل السلاح علناً لم بعد أمراً معقولاً أو عملياً في الحروب الحديثة لأن رجال المقاومة لا يظهرون بسلاحهم إلا في ميدان القتال ولحظته وأن التشديد على الشروط الأربعة مجتمعة يؤدي إلى حرمان الكثير من حركات المقاومة الوطنية في العالم من صفتها هذه بما يجعلها تدخل ضمن فئات المقاتل غير الشرعي.

لكل ما تقدم تظهر الحاجة لتفكير وفهم مشترك وعميق لمكافحة أبعاد المشكلة، والتوصل إلى اتفاق يكفل توحيد جهود المجتمع الدولي وفق أسس ومبادئ القانون الإنساني لمعالجة الموضوع بشكل جذري إضافة إلى تكثيف الجهود الدولية الرامية للاحتواء السلمي على أسس عادلة ودائمة للنزاعات ومواضيع الصراعات والحروب.



## المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: الكتب

- 1- د. إبراهيم سلامة، الجرائم ضد الإنسانية، المحكمة الجنائية الدولية، المومات الدستورية، ط4، 2006.
- 2- د. أحمد أبو الوفا، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والدساتير الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2001.
- 3- د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006.
- 4- د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي الإنساني، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2006.
- 5- د. أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 6- الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الحديثة، القاهرة، ط3، 1979.
- 7- بوث، بارتش، سولف، قواعد جديدة لضحايا النزاعات المسلحة، 1982.
- 8- جان بكتيه، شرح اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، اللجنة، الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1960.
- 9- د. جاكوب كلينبرغر، القانون الدولي الإنساني العرفي، القاهرة، 2007.
- 10- جون ماري هنكرتس ولويسدوزوالديك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.



- 11- د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978.
- 12- ج. ريسياس، أسرى الحرب والمملكة المتحدة، حرب الخليج 1990-1991، القانون الدولي والإنجليزي، لندن، 1993.
- 13- د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، جامعة عين شمس، ط 1، 1994.
- 14- د. حسنين الحاج حسن، حضارة العرب في عصر الجاهلية، بيروت، 1989.
- 15- د. حسنين صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، 1997.
- 16- د. سعيد سالم جويلي، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 3، 2002.
- 17- د. سهيل حسين الفتلاوي، قانون الحرب، بغداد، 1984.
- 18- د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2006.
- 19- ساندوز، سوينارسكي، التعليق على بروتوكولي 1977 الإضافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1987.
- 20- شارلوت ليندسي وأخريات، أثر النزاعات المسلحة على النساء، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002..
- 21- د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.

- 22- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 23- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1995.
- 24- د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، دار الكتب القومية، القاهرة، ط 3، 2006.
- 25- د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشرعية الإسلامية، القاهرة، 1975.
- 26- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 9، بدون سنة طبع.
- 27- د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج 12، 1982.
- 28- د. عصام عبد الرزاق العطية، القانون الدولي العام، ط 6، بغداد، 2002.
- 29- فريدريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000.
- 30- د. محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي الإنساني الإسلامي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 1982.
- 31- د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- 32- د. محمد الطراونة، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، دار المستقبل، القاهرة، ط 1، 2003.

- 33- د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989.
- 34- د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، وزارة حقوق الإنسان، بغداد، 2005.
- 35- شرح البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية 1977، دار ماريتتوس نيجهوف للنشر، جنيف، 1987.
- 36- منظمة الدول الأمريكية، دليل المعتقلين في خليج غوانتاموا، كوبا تطلب اتخاذ إجراءات احتياطية، 2002.
- 37- موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط6، 2005.

## ثانياً: البحوث والمقالات المنشورة

- 1- د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، 2006.
- 2- ايمانويل ستافراكي، المفهوم الإنساني في القانون الدولي الإسلامي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 17، 1991.
- 3- أحمد على الأنور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29، 1993.
- 4- د. إحسان هندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 4، 1994.
- 5- القواعد المنطقية في حرب العصابات، ورقة عمل قدمتها اللجنة في مؤتمر الخبراء الحكوميين عن إعادة تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة، جنيف، 1971.

- 6- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2004
- 7- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التطورات في سياسة وتشريعات الولايات المتحدة بشأن المعتقلين في ظل الحرب على الإرهاب، 2006.
- 8- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرد على تقرير فريق شليز بنغر عن عمليات الاعتقال التي تقودها وزارة الدفاع الأمريكية، 2004.
- 9- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث تجيب فيه اللجنة عن الأسئلة الأكثر تردداً حول القانون الدولي الإنساني والإرهاب، 2005.
- 10- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منشورات اللجنة، القاهرة، ط5، 2007.
- 11- المركز الدولي لدراسات أمريكا والغرب، مساع حثيثة في البنتاغون لإعادة المحاكمات العسكرية إلى غوانتناموا، 2007.
- 12- أوليفيه أوديوو، سجناء بدون حقوق في غوانتناموا، 2001.
- 13- أسرى الحرب وجرائم الحرب، الشبكة الدولية للمعلومات.
- 14- د. جورج أبا صعب، اتفاقيات جنيف بين الأمس والغد، ورقة عمل قدمت الى المؤتمر الإقليمي العربي، القاهرة، 1999.
- 15- العميد غيرارد.ب. فوغارتي، خليج غوانتناموا والحرب على الإرهاب، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد / 83، 2005.
- 16- ريتشارد سيمون، غوانتناموا والضغط الدولية، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد / 85، 2006.
- 17- الاختفاء القسري والتعذيب وحقوق الإنسان، شبكة أخبار العراق، 2008.
- 18- علوان نعيم أمين الدين، كيف تطبق الولايات المتحدة الأمريكية قواعد القانون الدولي الإنساني، مقال منشور ضمن مجموعة مقالات في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005.

- 19- د. حسب الرسول، أعمال العنف بين الإرهاب والحق المشروع، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 77، 2004.
- 20- كمال سيد قادر، أعمال العنف في العراق بين الإرهاب والمقاومة الشرعية في القانون الدولي، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، 2004.
- 21- العميد سيد هاشم، القانون الإنساني والقوات المسلحة، مقالة مقدمة ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1982.
- 22- د. خالد سلمان جواد، النزاعات المسلحة الدولية، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، العدد الثالث، 2007.
- 23- هانز بيتر غابر وآخرون، حظر الأعمال الإرهابية في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000.
- 24- د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، مقالة ضمن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.
- 25- د. عبد السلام محمد الشريف، الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالة ضمن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.
- 26- راسم عبيدات، إسرائيل تفعل قانون ما يسمى (المقاتل غير الشرعي) شبكة الإعلام العربية، 2008.
- 27- أ. روبين، الإرهاب وقوانين الحرب، مجلة دينفر للقانون والسياسة الدوليتين، المجلد 12، العدد 2-3، 1983.
- 28- د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر الإقليمي العربي، القاهرة، 1999.



- 29- غابور رونا، النشاط الدولي لمنع الإرهاب ومكافحته، ورشة عمل بشأن حماية حقوق الإنسان حتى يقاوم الإرهاب، كوبنهاغن، الدنمارك، 2004
- 30- فيليب ساندرز، الولايات المتحدة الأمريكية بمواجهة القانون الدولي في العراق، حوار مع شبكة الإذاعة البريطانية، 2007.
- 31- القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إطار المؤتمر الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2003.
- 32- د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12، 1990.
- 33- د. محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الإنساني الدولي والإسلام، مقالة ضمن إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1982.
- 34- هانز بيتر غاسر، قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة، بحث مقدم إلى مؤتمر الشرق الأوسط العربي الأول عن القانون الدولي الإنساني، عمان، الأردن، 1981.
- 35- الولايات المتحدة الأمريكية، بيان في المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين، المجلد السابع.
- 36- المؤتمر السنوي السادس للصليب الأحمر الأمريكي، مجلة الجامعة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد الثاني، العدد 2، 1987.
- 37- ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب موضع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002.
- 38- تغطية الأحداث التي وقعت خلال الفترة من كانون الثاني إلى كانون الأول 2004، مجلة أصوات، 2006.

- 39- د. محمد عمار النجار، حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن معتقلي غوانتاناموا، شبكة المعلومات الدولية، 2006.
- 40- مركز الميزان، الاحتلال بعامل أسرى غزة كمقاتلين غير شرعيين، 2008.

### ثالثاً: الرسائل الجامعية

- 1- حسين ندا حسين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983.
- 2- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
- 3- سامر أحمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.
- 4- عباس هاشم السعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1976.
- 5- مازن عثمان الجميلي، المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، 2007.

## رابعاً: القوانين واللوائح والقرارات

- 1-لائحة جيش الولايات المتحدة الأمريكية، 1997.
- 2-وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة، قانون المنازعات المسلحة، قانون الجيش، 1982.
- 3-وزارة العدل الكندية، لوائح تقرير مركز أسير الحرب، 1991.
- 4-دليل قوات الدفاع الاسترالية، 1994.
- 5-دليل قوات الدفاع النيوزلندية بشأن القانون المؤقت للمنازعات المسلحة، مقر مديرية الخدمات القانونية، ولينجتون، 1992.
- 6-قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- 7-قرارات مجلس الأمن الدولي.
- 8-النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- 9-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## خامساً: القواميس

- 1- قاموس مريم ويبستر القانوني 1996.
- 2- قاموس أكسفورد للغة الإنجليزية، ط 2، 1989.

## سادساً: المصادر الإنكليزية

- 1- ICRC, VOL, 86, 2004.
- 2- Ahmed Abou – EL –Wafa, public international Law , Dar AL – NaHDA AL ARabia, Cairo, 2002.
- 3- H. P. Gasser, international ,Humanitarian law an introduction, Henry Dunant institute, Geneva, 1993.
- 4- Jean. s. pictet. commentary of III Geneva Convention, VOL, 2, Geneva 2006.
- 5- Inter American Commission on human Rights, third Report on hum an Rights in Colombia 2007.
- 6- Course ICTY, BLaskic Case , it -95 -14 -2000.
- 7- on the Law of Armed Conflict for Armed forces,international institute of humanitarian Law,Sanremo, ITALY, 2008.
- 8- Military court of ram allah, kasseem case, 1969.
- 9- International Convention against the recruitment, USA financing and training of mercenaries, 1972.
- 10- UN mercenary convention, Entrey into force, 2007.
- 11- David J. scheffer, statement before the house, international relations committee, Washington, 2000.
- 12- The Taliban AL Qaeda and the determination of illegal combatants, American Journal of international Law,VOL,96, 2002.
- 13- Supreme court of the united states, Quirin case, 1942.
- 14- ICRC official statement, the relevance of IHL in the context of terrorism, 2005.
- 15- Guerrilla warfare and international Law, 1973.
- 16- Juli ANE.barnes, Michael Nshmitt and John hutson, black water possible unlawful combatants, 2007.
- 17- John bellinger, unlawful enemy combatants opinion Juris, 2007.



- 18- The free per conteen, Genève convention protocols and unlawful enemy combatants, 2007.
- 19- Justin raimondo, Are you an unlawful combatant, 2006.
- 20- Knut Dorman, element of war crimes under the Rome statute of the international criminal court, Sources and commentary, Cambridge university press, 2003.
- 21- Daniel knstroom, unlawful combatants in the united states drawing the fine line between law and war, Washington, 2005.
- 22- Special Cooperation between national societies and the ICRC, 1998.
- 23- ICRC. international humanitarian law at the National Level, impact and role of National Committees. Geneva, 2003.
- 24- J.Pictet, the fundamental principles of the Red Cross, H Dunant institute, Geneva, 1979.
- 25- ICRC, civilians direct participation in hostilities, VOL, 86, 2004.
- 26- National measures to repress violations of international humanitarian law, civil law systems, ICRC, Geneva, 2000.
- 27- Final Record of the diplomatic conference of Geneva. VOL II, 1949.
- 28- Punishment violations of international humanitarian law at the National Level, a guide for common law states, ICRC, Geneva, 2007.
- 29- Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, ICRC, Geneva, 1958.
- 30- Unlawful combatant, from wikipedia the free encyclopedia 2006.
- 31- Human Rights watch press, background paper on Geneva conventions and persons held by U.S forces,



- 2008.
- 32- Knut Dorman, the legal situation of unlawful / unprivileged combatants, article in the international review of the ICRC. VOL 85, 2003.
  - 33- U.S. Military manual, the law of Land warfare, 1956.
  - 34- G. draper, the status of combatants and the question of guerrilla warfare, British year book of international law, 1971.
  - 35- Rozenbland, guerrilla warfare and international law, 1973.
  - 36- R.R. F. calshoven, the position of Guerrilla fighters under the law of war, 1972.
  - 37- Bakester, So called unprivileged be illgerency spies, guerrillas and saboteur British year book of international law. 1951
  - 38- R.R. Bakester, the duties of combatants and the conduct of hostilities law of the Hague, 1988.
  - 39- The international criminal tribunal for the former Yugoslavia, celebici judgment, prosecutor.v.delalis mucic and landzo. 1998.
  - 40- I. Detter, the law of war, Cambridge university press 2000.
  - 41- C. Green wood, international law and the war against terrorism 2002.
  - 42- From law to action report on the follow – up to the international conference of war victims, international review of the red Cross, 1996.
  - 43- Statute of the special court for sierra leone.
  - 44- Denstin, the distinction between unlawful combatants and war criminals, 1989.
  - 45- Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment, 1988.

- 46- Nicholas Cowdery terrorism and the rule of law, conference of international association of prosecutors, washington, 2003.
- 47- American bar Association, task force on treatment of enemy combatants, 2003.
- 48- President George w, Bush s Military order of November 13, 2001, Detention, treatment and Trail of certain Non- citizen in the war against terrorism.
- 49- John Armor, the truth on Gitmo prisoners, 2006.
- 50- Michael.C. dorf, what is An unlawful combatant and why it Matters, the status of detained al-Qaeda and Taliban fighters, 2002.
- 51- Gabor Rona, Military commissions review court misconstruing, unlawful combatant, 2007.
- 52- Incarceration of unlawful combatants, 2002.



## **Abstract**

This thesis deals with "the legal status of unlawful combatant in the international humanitarian law".

The term "unlawful combatant" has been used for the past century in legal literature, military manuals and case law. However, unlike the terms "combatant", "prisoner of war" and "civilian" the term "unlawful combatant" is not mentioned in either the Hague or the Geneva conventions. So while the former terms are well understood and clear under international law the term "unlawful combatant" is not. In this thesis we are going to shed light on the term "unlawful combatant" and its status in the IHL.

The term "unlawful combatant" refers to "a person who has participated directly in hostile acts where the conditions prescribed in article 4 of the third Geneva convention of 12<sup>th</sup> August 1949 with respect to POW and granting POW status in IHL, do not apply to him".

The phrase "unlawful combatant" does not appear in the third Geneva convention. However, article 4 of this convention does describe categories under which a person may be entitled to POW status. Article 5 of the third convention states that the status of a detainee may be determined by "a competent tribunal" "until such time he is to be treated as a POW".

An unlawful combatant who is not a national of neutral state and who is not a national of a belligerent state, retains rights and privileges under the fourth Geneva convention, so that he must be treated with humanity and in case of trial shall not be deprived of the rights of fair and regular trial.



According to the ICRC commentary on the fourth Geneva convention "every person in enemy hands must be either prisoner of war and as such be covered by the third convention, or a civilian covered by the fourth convention. further more ,there is no intermediate status ,no body in enemy hands can be outside the law ,because in opinion of the ICRC ,if civilian directly engage in hostilities he is considered unlawful combatant and may be prosecuted under domestic law of the detaining state for such action ".

In the united states municipal law the " unlawful combatant" was first used in 1942 by the supreme court in Quirin case and in wake of the September 11,2001 attacks, the US congress passed a resolution known as the authorization for use of military force and in 2006 the military commissions act codified the legal definition of this term and invested the US president with broad discretion to determined whether a person may be designated an unlawful enemy combatant.

The other municipal legislation is the israelian "incarceration of unlawful combatants law of 2002".

For that we divided this thesis into two sections, the first deals with the concept of combatant in the International law and the term unlawful combatant.

The second section deals with the protection of unlawful combatant according to the fourth Geneva convention and the assurances according to the international human train customary law.



## المحتويات

المقدمة .....	13
الفصل الأول/ المقاتل في القانون الدولي الإنساني والمقاتل غير الشرعي.	19
المبحث الأول/الوضع القانوني للمقاتل في الشريعة والقانون الدولي الإنساني.....	23
المطلب الأول/ المقاتل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني.....	25
الفرع الأول/ المقاتل في الشريعة الإسلامية.....	26
الفرع الثاني/ المقاتل في القانون الدولي الإنساني .....	35
المطلب الثاني/ الوضع القانوني للمقاتل الشرعي وحمايته طبقا للقانون الدولي الإنساني..	51
الفرع الأول/ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين .....	52
الفرع الثاني/ وضع وحماية المقاتل الشرعي في القانون الدولي الإنساني .....	66
المبحث الثاني/ مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني وحكم المادة	
الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة .....	81
المطلب الأول/ مفهوم المقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني .....	83
الفرع الأول/ مفهوم المقاتل غير الشرعي .....	84
الفرع الثاني/ موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مصطلح ووضع المقاتل غير	
الشرعي .....	97
المطلب الثاني/ المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة ....	102
الفرع الأول/ المقاتل غير الشرعي وحكم المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة .....	103
الفرع الثاني/ ممارسات الدول فيما يتعلق بحكم المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة ..	111
الفصل الثاني/ حماية المقاتل غير الشرعي طبقا لاتفاقية جنيف الرابعة	
والضمانات الدنيا التي يوفرها القانون الدولي الإنساني العرفي.....	125
المبحث الأول/ الحماية القانونية للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة	
وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية .....	129
المطلب الأول/ الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة والحماية القانونية	
للمقاتل غير الشرعي طبقا للنطاق الشخصي للاتفاقية الرابعة .....	131

133	الفرع الأول/ الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية جنيف الرابعة .....
	الفرع الثاني/ الحماية القانونية في إطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة
141	كما هو محدد في المادة الرابعة منها .....
	المطلب الثاني/ أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة وموقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من هذه الحماية .....
155	الفرع الأول/ أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب الاتفاقية الرابعة .....
156	الفرع الثاني/ موقف فقهاء القانون الدولي الإنساني من حماية اتفاقية جنيف الرابعة للمقاتل غير الشرعي .....
165	المبحث الثاني/ الضمانات الأساسية التي يكفلها القانون الدولي العرفي والملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي .....
171	المطلب الأول/ الضمانات الأساسية والملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي .....
177	الفرع الأول/ الحماية القانونية طبقاً للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول ومضمونها .....
178	الفرع الثاني/ الملاحقة الجزائية للمقاتل غير الشرعي .....
195	المطلب الثاني/ المقاتل غير الشرعي في القوانين الداخلية للدول .....
206	الفرع الأول/ المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الأمريكي .....
207	الفرع الثاني/ المقاتل غير الشرعي في القانون المحلي الإسرائيلي .....
256	الخاتمة .....
267	المصادر .....
271	الملخص الإنكليزي .....
285	











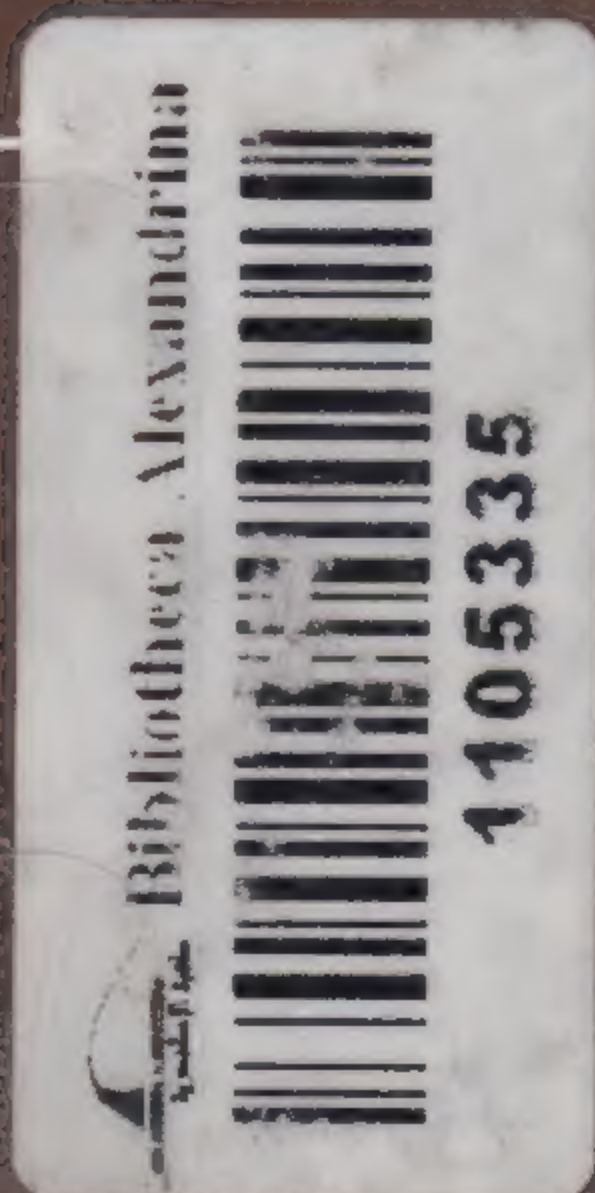




رغم أن مصطلح المقاتل غير الشرعي قد استخدم من قبل المحكمة العليا الأمريكية في قرارها الصادر عام 1949 في قضية كويرين (Quirin case) إلا أنه بدأ بالظهور على نطاق واسع بعد أحداث 11 سبتمبر عام 2001 في إطار الحرب على الإرهاب ومحاولة تحديد الوضع القانوني لمعتقلي غوانتانامو.

وإذا كان البعض يستخدم هذا المصطلح أو مصطلح المقاتل غير القانوني أو المحارب غير المرخص فإنها كلها تشير إلى كافة الأشخاص الذين يشتركون بدور مباشر في الأعمال العدائية دون ترخيص لهم بذلك وبالتالي لا يمكن تصنيفهم في فئة أسرى الحرب لدى وقوعهم في قبضة العدو. وهو بهذا الوصف يفترق عن المقاتل الشرعي الذي يتصف بجملة شروط قررها القانون الدولي الإنساني وهو الشخص الذي يشترك في المنازعات المسلحة الدولية والذين يمثلون المجموعات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة وتخضع لنظام داخلي يكفل إتباع قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق. غير أن ذلك لا يعني انعدام الحماية القانونية لمن يوصف بالمقاتل غير الشرعي. فبالرجوع إلى اتفاقيات جنيف نستطيع أن نتلمس أشكال الحماية الأساسية الممنوحة للمقاتل غير الشرعي بموجب اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول وأيضا موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من المسألة.

وإذا كانت الحماية القانونية هي مدار النقاش بين فقهاء القانون الدولي الإنساني، فإن ذلك لا يعني من الملاحقة الجزائية عن الأعمال التي يرتكبها من يوصف بالمقاتل غير الشرعي.



منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين - شارع القنطاري - قرب تلفزيون اخبارية المستقبل  
هاتف: 364561 (1 - 961+) هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3 - 961+)  
فرع ثان: سوديكو سكوير هاتف: 612632 (1 - 961+) - فاكس 612633 (1 - 961+)  
ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان  
E-mail: elhalabi@terra.net.lb - www.halabilawbooks.com